



## Sentencia 13798 de 1998 Consejo de Estado

PRIMA TECNICA - Otorgamiento / CERTIFICADO DE VIABILIDAD PRESUPUESTAL - Requisito para otorgar la Prima Técnica / POTESTAD REGLAMENTARIA - Extralimitación

Como la prima técnica es un factor diferente y ajeno a la expedición o modificación de una planta de personal, el reglamento se excedió al exigir para el otorgamiento de la citada prima técnica, certificado de viabilidad presupuestal, expedido por el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, motivo por el cual se anularán los actos acusados.

[Ver art. 5, Decreto Nacional 1661 de 1991](#) , [Ver el Decreto Nacional 111 de 1996](#)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente:

JAVIER DIAZ BUENO

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación número: 13798

Actor: AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS, solicita se declaren nulos los incisos 1º y 2º del Artículo 1º del Decreto Reglamentario No. 2573 del 15 de noviembre de 1991, mediante el cual el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 6º del Decreto Ley 1661 de 1991, por considerar que el reglamento crea un requisito que la ley que reglamenta no exige para otorgar la Prima Técnica, como es el requisito de la "viabilidad presupuestal", que debe expedir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. ( fl. 4 y s.s.).

SUSPENSION PROVISIONAL

El actor solicitó la suspensión provisional, la cual fue denegada mediante providencia del 21 de noviembre de 1996, por considerar que se requiere efectuar un estudio de fondo, con el fin de examinar las normas que rigen

la materia presupuestal, ya que en principio no existe una violación flagrante entre la simple comparación de la norma acusada con la ley que reglamenta. (fl. 16)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestaron la demanda y se opusieron a sus pretensiones, la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Presidencia de la República estima que el reglamento acusado constituye en el fondo un control de orden presupuestal impuesto en el ejercicio de la potestad reglamentaria, por estar el gobierno obligado a cumplir los principios de derecho presupuestal, y aunque la restricción alegada no se halle en la ley que reglamenta, si se encuentra en otras disposiciones, y de ahí que el ejercicio de la potestad reglamentaria se amplíe o restrinja, según lo que el cuerpo legislativo haya regulado.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el acto acusado no excedió la potestad reglamentaria, puesto que el artículo 9º de la Ley 179 de 1994 prescribe que a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le corresponde autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas.

Expresa el Ministerio que la institución de las vigencias futuras tiene como fin regular la asunción de obligaciones que afectan varias vigencias fiscales, y la viabilidad permite garantizar el cumplimiento de estas obligaciones.

Concluye el Ministerio de Hacienda:

"Los mandatos, en síntesis, de la Ley Orgánica de Presupuesto deben seguirse por parte del titular de la potestad reglamentaria, cuando la

ejerza en relación con todas las leyes y no solamente cuando la ejerza en relación con la mencionada Ley Orgánica de Presupuesto". (fl. 37).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación, solicita se declare nulo el acto acusado, por considerar que si bien es cierto el gobierno como ejecutor del presupuesto está obligado a cumplir los principios a los cuales está sujeto, el reglamento no puede contener nuevas exigencias diferentes a los contenidos en la ley.

Expresa al respecto el Procurador Cuarto.

"En el caso concreto bajo estudio, existe una diferencia de cinco (5) meses entre el decreto 2573 de 1991, norma acusada, y el decreto 1661 del mismo año cuyo artículo 6° es reglamentado por aquél. El requisito del "certificado de la viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público", es una innovación, una nueva condición que vino a ser exigible solamente a quienes solicitaran se les otorgara la prima técnica después de la expedición del decreto reglamentario, colocándolos en un injusto plano de desigualdad con quienes la habían pedido antes. Esto, claramente contradice el principio de imparcialidad según el cual las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de las actuaciones administrativas consiste en asegurar y garantizar los derecho de todas las personas sin ningún género de discriminación, como bien lo define el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo". ( folio 55 ).

CONSIDERACIONES

Como puede observarse, el actor para pedir la nulidad del acto acusado, estima que el Gobierno Nacional se excedió en la potestad reglamentaria, al exigir un nuevo requisito, consistente en el certificado de "viabilidad presupuestal", que debe expedir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la ley objeto de la reglamentación no exige para el otorgamiento de la Prima Técnica.

De acuerdo con lo antes expuesto, se pasará a examinar el acto acusado y las demás normas de rango superior.

El Decreto Reglamentario, y el Decreto Ley, objeto del reglamento, prescriben lo siguiente:

"REGLAMENTARIO	NORMA REGLAMENTARIA
D.2573 de 1991, art. 1°, incisos 1 y 2	Decreto Ley 1661 de 1991, art. 5°
Para otorgar Prima Técnica cada entidad deberá contar, además del certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el Jefe de Presupuesto de la misma, con certificado de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para efectos de la expedición del certificado de viabilidad presupuestal, la entidad en su solicitud deberá indicar el valor de la Prima Técnica a asignar, y adjuntar el certificado de disponibilidad presupuestal de que trata el inciso anterior. La Dirección General del Presupuesto verificará que con el valor total por concepto de las primas Técnicas otorgadas no se genere un aumento en el costo de los servicios personales con relación a la ejecución presupuestal de la vigencia inmediatamente anterior, en un porcentaje superior al del incremento salarial promedio decretado por el gobierno.	Art. 5° Procedimiento para la asignación de prima técnica La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal del respectivo organismo, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el art. 2° de este Decreto. Una vez reunida la información, el Jefe de personal, o quien haga sus veces , verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en los artículos precedentes, para lo cual contará con un término de dos (2) meses. Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación. PARAGRAFO. En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal."

En el restante articulado del Decreto Extraordinario 1661 de 1991 no se observa que para el otorgamiento de la prima Técnica deba existir el certificado de "viabilidad presupuestal", o que dicha Prima Técnica no se

pueda conferir al servidor público que reúna los requisitos para disfrutar de ella cuando se genere un aumento en el costo de servicios personales con relación a la ejecución presupuestal de la vigencia inmediatamente anterior.

En otros términos más sencillos, el problema que se plantea en el fondo, es si el servidor público que reúne los requisitos para el otorgamiento de la Prima Técnica, y cuya competencia para expedir el acto administrativo que la reconoce es el Jefe del organismo respectivo, queda supeditada su expedición conforme al reglamento, a que el Director General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certifique que no se genera un aumento en el gasto, en comparación con la vigencia inmediatamente anterior, a pesar de que exista suficiente disponibilidad presupuestal.

Como el respaldo jurídico del acto acusado según lo expuesto por la Subsecretaria Jurídica de Presidencia de la República al folio 40 y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al folio 36, se plantea con base en los artículos 345 de la Carta Política, 9° y 49 de la Ley 179 de 1994 y 71 del Decreto 111 de 1996 que compila las normas orgánicas del Presupuesto, corresponde transcribirlas en su orden así:

a) CONSTITUCION POLITICA.

Título XII DEL REGIMEN ECONOMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA.

"CAPITULO 3. DEL PRESUPUESTO.

ARTICULO 45. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas

departamentales o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

b) LEY 179 de 1994.

"Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica de presupuesto".

"ARTICULO 9°. Un artículo nuevo, que quedará así: "La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la asunción de obligaciones, que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Presupuesto Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del concejo Municipal, Asamblea Departamental y los Consejos Territoriales Indígenas, o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento".

Esta disposición se aplicará a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas. El Gobierno reglamentará la materia.

El Gobierno presentará en el Proyecto de Presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras.

ARTICULO 49 . El artículo 86 de la Ley 38 de 1989, quedará así:

"Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso de saldo disponibles, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma esta obligaciones". (sic)

C) Decreto 111 de 1996

"Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994, y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

XI. De la ejecución del presupuesto.

"ART. 71.- Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán constar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso de saldo disponible, o sin la autorización previa del Confiso o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargos a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la dirección general del presupuesto nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, Art. 49".

Como puede observarse, de la lectura de las normas orgánicas del presupuesto, todas se encaminan a prescribir que el ejecutor del presupuesto

no puede contraer obligaciones sin verificar la existencia de la apropiación presupuestal, o que ella es suficiente para atender el gasto, y de ahí la necesidad de obtener el certificado de "disponibilidad presupuestal", y de que una vez expedido el acto administrativo con el cual se contrae la obligación, se separe el dinero del correspondiente rubro presupuestal, para lo cual se debe constituir la "Reserva Presupuestal", y de que si la obligación no se agota en la vigencia fiscal del año en que se afecta el presupuesto, sino que se extiende a vigencias fiscales futuras, debe acudir ante el Director General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en las futuras vigencias apropie las partidas suficientes, lo cual se pretende lograr con el certificado de viabilidad presupuestal, aunque referido a las modificaciones de las plantas de personal, pero en ningún caso a la prima técnica, según lo preceptúa el art. 71 del Decreto 111 de 1996, antes transcrito.

De acuerdo con lo antes expuesto, se concluye que como la prima técnica es un factor diferente y ajeno a la expedición o modificación de una planta de personal, el reglamento se excedió al exigir para el otorgamiento de la citada prima técnica, el certificado de viabilidad presupuestal, expedido por el Director General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, motivo por el cual se anularán los actos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

Decláranse nulos los incisos primero y segundo del artículo primero del Decreto Reglamentario Número 2573 del 15 de noviembre de 1991, cuyo texto expresa:

Artículo 1° Para otorgar Prima Técnica cada entidad deberá contar además del certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el Jefe de Presupuesto de la misma, con certificado de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para efectos de la expedición del certificado de viabilidad presupuestal, la entidad en su solicitud deberá indicar el valor de la Prima Técnica a asignar, y adjuntar el certificado de disponibilidad presupuestal de que trata el inciso anterior. La Dirección General del Presupuesto verificará que con el valor total por concepto de las Primas Técnicas otorgadas no se genere un aumento en el costo de los servicios personales, con relación a la ejecución presupuestal de la vigencia inmediatamente anterior en un porcentaje superior al del incremento salarial promedio decretado por el Gobierno" ..

**COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE, Y PUBLIQUESE .**

Discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 19 de febrero de 1998.

JAVIER DIAZ BUENO

SILVIO ESCUDERO CASTRO

CLARA FORERO DE CASTRO

CARLOS ORJUELA GONGORA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Eneida Wadnipar Ramos

Secretaria

*Fecha y hora de creación: 2024-11-22 12:30:28*