

**CUPOS INDICATIVOS: CÓMO AFECTAN LOS PRINCIPIOS GENERALES DE
CONTRATACIÓN Y PRESUPUESTALES**



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

ALFREDO JOSE FLOREZ OTERO

**COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2019**



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

**CUPOS INDICATIVOS: CÓMO AFECTAN LOS PRINCIPIOS GENERALES DE
CONTRATACIÓN Y PRESUPUESTALES**

ALFREDO JOSE FLOREZ OTERO

DIRECTOR:

CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA

**Trabajo presentado como requisito parcial para obtener el título de Magíster en
Derecho Administrativo**

**COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2019**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D. C., mayo de 2019.

AGRADECIMIENTOS

Comienzo dando gracias a Dios, por ser mi guía espiritual, por darme discernimiento y luz en los momentos de oscuridad, por tu amor y bondad, por no dejarme desfallecer, por ayudarme a superar todos los obstáculos y por bendecir mi vida otorgándome unos padres maravillosos.

Gracias a mis padres y hermano por ser el principal motor y apoyo en este camino de crecimiento profesional y personal, gracias por todo ese cariño, amor y dedicación, gracias por creer en mí y respaldar mis sueños.

Gracias a mi director de tesis por su guía, apoyo y acompañamiento en este largo proceso.

Gracias a todas las personas que de una u otra forma me enriquecieron compartiéndome su conocimiento, corrigiéndome y apoyándome.

Gracias por siempre.

DEDICATORIAS

Le dedico este arduo trabajo a mis padres, quienes en todo momento me apoyaron, acompañaron y me dieron fuerzas para seguir.

Todo lo que soy y seré, se los debo a ustedes. Este triunfo se los dedico con mi más sincero amor.

RESUMEN

Este trabajo nació con la finalidad de analizar, verificar y determinar qué incidencias pueden tener y cómo afectan los cupos indicativos o recursos de inversión regional a los principios de contratación pública y presupuestales, cuando son incluidos y utilizados dentro del Presupuesto General de la Nación y los Planes Nacionales de Desarrollo.

El proceso investigativo, consiste en hacer un recorrido por el origen de los cupos indicativos desde los llamados auxilios parlamentarios hasta su evolución cómo están consagrados hoy en día. Se hace un acercamiento a la normatividad y conceptos básicos del derecho presupuestal Colombiano para mostrar cómo se incluyen estas partidas presupuestales y si se cumple lo dispuesto en la norma.

Se analiza uno a uno los principios de contratación y presupuestales que más pueden verse involucrados en la utilización de estos rubros y se establece si se ven afectados o no.

Palabras claves: auxilios parlamentarios, cupos indicativos, principios contratación, presupuesto.

ABSTRACT

This work was created with the purpose of analyzing, verifying and determining what incidences can have and how the indicative quotas or regional investment resources affect the public contract and budgetary principles, when they are included and used within the General Budget of the Nation and the National Development Plans.

The investigative process consists of taking a view of the origin of the indicative quotas from the so-called parliamentary aid to their evolution, how they are consecrated today. An approach is made to the regulations and basic concepts of Colombian budgetary law to show how these budget items are included and if the provisions of the standard are met.

The public contract and budgeting principles that can be most involved in the use of these items are analyzed one by one and established whether they are affected or not.

Key words: parliamentary assistance, indicative quotas, contracting principles, budget.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Introducción.....	11
CAPITULO I.....	15
1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y ORIGEN DE LOS AUXILIOS PARLAMENTARIOS.....	15
1.1. Consideraciones iniciales y recorrido normativo.	15
1.2. Prohibición de los Auxilios Parlamentarios	24
CAPÍTULO II.....	33
2. EVOLUCIÓN DE AUXILIOS PARLAMENTARIOS A LOS CUPOS INDICATIVOS.....	33
2.1. De los auxilios parlamentarios a los cupos indicativos.	33
2.2. Diferencias de los auxilios parlamentarios con los cupos indicativos.....	43
2.3. Conformación de los cupos indicativos	45
2.3.1. Apreciaciones iniciales	45
2.3.2. Conformación de los cupos indicativos, a partir de la jurisprudencia	47
2.3.3. Los cupos indicativos y el clientelismo	54
2.3.4. Cupos indicativos en el plan nacional de desarrollo 2003-2006	55

2.4.	Referendo para abolir los cupos	59
2.5.	Proyectos de ley radicados en el Congreso de la Republica sobre cupos indicativos	61
2.6.	Otras formas de cupos indicativos	62
2.6.1.	Fondos de Cofinanciación para la Inversión Social	62
	CAPITULO III	71
3.	LOS CUPOS INDICATIVOS EN EL DERECHO PRESUPUESTAL	71
3.1.	Los cupos indicativos en el derecho presupuestal.	71
3.2.	Los cupos indicativos en la conformación del Presupuesto General de la Nación ..	72
3.3.	¿Existen los cupos indicativos en el Presupuesto General de la Nación y Planes de Desarrollo?.....	77
	CAPITULO IV	83
4.	DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL POR LOS CUPOS INDICATIVOS.....	83
4.1.	Aspectos generales.....	83
4.2.	Principio de la transparencia.....	85
4.3.	Principio de responsabilidad.....	89
4.4.	Principio de la buena fe.	92

4.5.	Principio del deber de la selección objetiva.	95
5.	OTROS PRINCIPIOS QUE AFECTAN LOS CUPOS INDICATIVOS.....	99
5.1.	Principio de legalidad del gasto	99
5.2.	Principio de Planeación del Gasto	102
5.3.	Principio de Moralidad.	104
5.4.	Principio de Publicidad.....	105
6.	CONCLUSIONES	109
	Referencias Bibliográficas.....	118

Introducción

En el sistema legal colombiano, cualquier negocio jurídico en el que intervenga el Estado mediante sus entidades públicas, se regirá bajo el cumplimiento de los principios de contratación estatal¹, lo cual, propenderá por la transparencia, legalidad, buena fe y responsabilidad en el desarrollo y cumplimiento de los fines estatales, así como garantizar la prevalencia del interés general y el adecuado uso de los recursos públicos.

En el presente trabajo se analiza la figura denominada como cupos indicativos o recursos de inversión regional, que corresponde a recursos asignados en el presupuesto, en cabeza de congresistas, para el desarrollo regional y ejecución de proyectos que persigan la realización de los fines del Estado². De igual forma, se estudian las incidencias y consecuencias que acarrea el uso de estas asignaciones presupuestales; y si existe incumplimiento o se ven afectados los principios de contratación estatal y presupuestal en Colombia.

Por lo anterior, el planteamiento y desarrollo de este trabajo de investigación se centra en un interrogante que se estableció como eje del problema jurídico a solucionar. Este interrogante es: ¿Establecer si los cupos indicativos afectan los principios de contratación y principios presupuestales en Colombia?

Esta pregunta, se aborda desde 2 puntos de vista, el estudio normativo y el estudio de hechos relevantes que han acontecido en el desarrollo de esta figura, puesto que la solución del problema debe contrastarse no solo con el deber ser que establece la norma y su cumplimiento, sino también con la revisión de consecuencias que ha traído el uso de este tipo de rubros en el presupuesto y planes de desarrollo en Colombia.

En el desarrollo de esta investigación se buscó el desarrollo de 3 objetivos específicos, los cuales son: Realizar un recorrido conceptual y normativo de los elementos que han

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80. De 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001

facilitado la configuración de los cupos indicativos y su uso; Analizar las consecuencias jurídicas y de hecho que puedan materializarse por la utilización de los cupos indicativos y; Proponer medidas que permitan el uso de cupos indicativos sin menoscabar el cumplimiento de los principios de la contratación estatal y presupuestales.

Para lograr el desarrollo de estos objetivos, en primer lugar se hace mención de las normas que se utilizaron para darle base al nacimiento de los auxilios parlamentarios, a través de interpretaciones normativas, y cómo han ido mutando en diferentes denominaciones a través de los años, debido a la prohibición de estos en la Constitución Política de Colombia de 1991, para posteriormente evolucionar en lo que hoy se conoce como cupos indicativos; se identifican elementos del Presupuesto General de la Nación y los Planes de Desarrollo y cómo se configuran en estos los cupos indicativos; se identifican y analizan los principios de contratación estatal que pueden ser objeto de vulneración o afectación; se estudian las consecuencias jurídicas y de hecho que puedan materializarse en la contratación estatal por el uso de los cupos indicativos y se determina si es posible el uso de cupos indicativos sin menoscabar el cumplimiento de los principios generales de la contratación estatal y principios presupuestales.

En concreto, esta investigación tiene como finalidad, establecer las incidencias jurídicas y de hecho, que acarrea en las buenas prácticas de la Contratación Estatal Colombiana y en el cumplimiento de los principios generales de contratación y presupuestales, el uso de los cupos indicativos por parte del Estado Colombiano y los congresistas. Así mismo, se proponen medidas para lograr el correcto uso y ejecución de estos rubros.

La investigación de este problema jurídico tiene mucha importancia y relevancia actual, debido a la preponderancia que se le ha otorgado en Colombia a la lucha contra la corrupción en los últimos años. Siendo el desvío de dineros públicos mediante maniobras aparentemente legales, una de las principales causas de mayor corrupción en Colombia.

Los cupos indicativos, como se mostrará, no han sido la excepción. Estos rubros han sido permeados por intereses particulares que tergiversaron la naturaleza y destinación de estos recursos.

Otro factor que otorga preeminencia al tema, es el desconocimiento general, y el poco desarrollo teórico y doctrinal, que existe acerca de la figura de cupos indicativos o recursos de inversión social. Sumado a lo anterior, algunos medios de comunicación se han encargado de crear mayor confusión acerca de la función, configuración y uso de estos rubros, agrupándolos bajo una invención pintoresca conocida como “mermelada”, la cual es errónea, además que se usa indiscriminadamente para referirse a cualquier dinero público que el gobierno pueda usar o destinar para lograr favorecimientos en la aprobación de leyes, proyectos de inversión o cualquier otra necesidad que tenga el gobierno de turno.

En el presente proyecto se utilizó un método de investigación cualitativo, puesto que se buscó desarrollar el problema jurídico planteado mediante el análisis de la normatividad que regula el tema de los cupos indicativos, así como, el estudio de la jurisprudencia que ha sido preponderante en la estructuración de la figura.

También se desarrolla una investigación de tipo descriptivo y explicativo, en razón a que se analiza y expone jurisprudencia de las altas cortes, donde se estudian casos y hechos que evidencian las consecuencias que acarreó el uso irregular de cupos indicativos en el panorama nacional. De igual forma, se examina el papel que han tenido las altas cortes en el desarrollo y estructuración de estas asignaciones presupuestales.

Esta investigación también explora y analiza los principios de contratación estatal y presupuestales que se considera, pueden ser objeto de vulneración, para establecer si efectivamente sucede.

Por último, se planteó unas medidas que pueden ayudar a darle mayor seguridad jurídica al uso de los cupos indicativos.

CAPITULO I

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y ORIGEN DE LOS AUXILIOS PARLAMENTARIOS.

1.1. Consideraciones iniciales y recorrido normativo.

En primer lugar, es importante señalar que, para llegar hasta lo que hoy en día se conoce como cupos indicativos o recursos de inversión social regional, primero se debe analizar y entender la figura de auxilios parlamentarios, pues estos fueron determinante en la configuración de las partidas presupuestales denominadas posteriormente como cupos indicativos.

El tema de cupos indicativos ha sido utilizado erróneamente por algunos medios de comunicación que los han denominado como “mermelada”, trayendo consigo un desconocimiento aún mayor de lo que en realidad son estas partidas presupuestales.

Los auxilios parlamentarios no se encuentran definidos en la norma pues estos nunca fueron denominados expresamente en la Constitución, ley, derecho presupuestal o demás normatividad referente del tema.

Según autores como Vidal³, la figura nace de la interpretación de un texto de la Constitución Colombiana de 1886, el cual en su artículo 76 consagró: “*Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas se ejerce las siguientes atribuciones:*

Numeral 18. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulos y apoyo”.

Al respecto Ferrer⁴ menciona que durante la vigencia de la Constitución de 1886 no existió una figura autónoma que consagrará los auxilios parlamentarios, pues ello siempre estuvo prohibido expresamente, lo que existió fue una facultad del Congreso para fomentar

³ VIDAL, J. Mito y realidad del Servicio Público. Estudios Socio-Jurídicos, 2000. pp. 50-67.

⁴ FERRER, A. “¡Auxilio! Se acabaron los auxilios. Estrategia, 1992, pp. 14-19.

empresas útiles y benéficas, con sujeción a unos planes y programas que podían interpretarse ampliamente por el legislador y la jurisprudencia. Lo cual fue legítimo durante la vigencia de la Constitución de 1886.

En el texto Constitucional de 1886, en el artículo 88, se le prohibía al congreso unas determinadas acciones o funciones dentro de las cuales estaban el numeral 5: “*Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, **salvo lo dispuesto en el Artículo 76, inciso 18;***” (Negritas y subrayado por fuera del texto original). De manera expresa, esto convertía al numeral 18 del artículo 76 en una excepción, abriendo así la posibilidad de que el Congreso pudiese “*fomentar*” erogaciones a favor de empresas que los senadores y representantes de la cámara consideraran “*dignas de estímulos y apoyo*”, con el cumplimiento de requisitos, casi de interpretación subjetiva como “*útil o benéfica*”.

De acuerdo a lo anterior, este artículo y numeral permitían al Congreso decretar gastos y partidas presupuestales, sin estar previamente estipuladas en leyes emitidas o crédito judicialmente reconocido, a favor de empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo; lo cual a su vez le otorgaba al Congreso un amplio margen de acción e interpretación para identificar y definir cuál eran este tipo de empresas “*dignas*” de estímulo y cuáles resultaban “*útiles*”.

De igual forma, el artículo 185 de la Constitución de 1886, otorgaba a las Asambleas Departamentales, la competencia de “*dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas, y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y la beneficencia, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas...*”. Lo cual, extendía la potestad también a la Asamblea, de configurar recursos propios de la respectiva entidad territorial, para apoyar la industria nueva o ya establecida.

Todo ese desarrollo normativo fue creando unas facultades para los congresistas que si se utilizaban en debida forma, podrían beneficiar el avance y desarrollo del país en materia económica y social mediante la inversión de dineros estatales que ayudarían a solventar

necesidades de la población, pero a su vez, su uso indebido podría acarrear connotaciones adversas para el uso del presupuesto público de la Nación.

La jurisprudencia ha sido determinante en el desarrollo del tema de los auxilios parlamentarios, pues sus pronunciamientos en sentencias han permitido encontrar fuentes de información de las causas que permitieron el desarrollo de los auxilios parlamentarios.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-372 de 1994⁵ considera, que una mala interpretación de la reforma constitucional bajo el Acto Legislativo No. 1 de 1968 del presidente Carlos Lleras Restrepo, facilitó la proliferación de auxilios parlamentarios, debido a que la reforma constitucional consolidó la atribución del Congreso, las asambleas y los concejos municipales para el otorgamiento de auxilios destinados al fomento de empresas útiles y benéficas merecedoras del apoyo del Estado.⁶

“En cuanto a los motivos -conviene reiterarlo-, se encuentran, en primer lugar, los evidentes efectos nocivos que suscitó una mala interpretación de la filosofía inspiradora de la reforma de 1968 que, en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución. En segundo lugar, los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello. En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados "auxilios parlamentarios" (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1994.

⁶ BARRAGÁN, J. La contratación pública sujeta al artículo 355 constitucional de entidades sin ánimo de lucro en el distrito capital. Bogotá, 2015. Universidad Santo Tomás de Aquino.

*ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa es la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento”.*⁷

Sobre el particular, también ha de recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 1968 modificó la Constitución Nacional de 1886, y autorizó mediante su artículo 11 numeral 20 a los congresistas, la iniciativa en proyectos de ley para fomentar "*empresas útiles o benéficas*", con "*sujeción a los planes y programas correspondientes*".

Artículo 11. *El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:*

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

20. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes;

Así mismo, la reforma de 1968 consolidó la posibilidad de otorgar auxilios y ayudas no solo al Congreso, sino también a las Asambleas y los Concejos Municipales. Así se amplió la facultad de enajenar u otorgar estas partidas a otros actores políticos, lo cual posibilitaba aún más que un mayor número de personas tuvieran acceso a este tipo de partidas y pudiese malversarse o utilizarse estos recursos en rubros distintos a su naturaleza o razón de ser. No obstante lo anterior, el artículo estableció "*con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes*", lo cual se puede entender como un primer acercamiento y alusión al principio de Planeación del Gasto, aunque no se determina concretamente qué se entendía por planes y cómo se daría esa sujeción o integración en los planes o programas.

Ahora bien, resulta inexacto afirmar que la reforma constitucional de 1968 dio origen o apoyo a los auxilios parlamentarios, no obstante lo cuestionable del asunto es haberle otorgado esa facultad a los congresistas, asamblea y concejo.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1994.

Solo hasta el artículo 1° de la Ley 25 de 1977 se determinó que se entendía por empresas útiles y benéficas:

“Artículo 1°.-Para todos los efectos del numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional, son empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo y apoyo por la Nación, que el Congreso puede fomentar por medio de iniciativas legales, aquellas de derecho público o derecho privado, sin ánimo de lucro, que se ajusten a los planes y programas sectoriales vigentes, emprendidos, trazados o puestos en marcha por las administraciones nacionales, seccionales o locales y por los entes descentralizados o aquellas otras que el Congreso adopte [...]’.

Esta misma Ley en su artículo 2^o⁸, también autorizó al Congreso para realizar apropiaciones en los presupuestos de la Nación y de los establecimientos descentralizados, con programas en los que se fomentara el desarrollo regional y las empresas útiles y benéficas, siempre que las últimas fueran entidades sin ánimo de lucro.

Por otro lado, en la Ley 30 de 1978, se desarrolló y explicó que se entendía por “plan” y en qué consistía, la referencia que hacía el ordinal 20 del artículo 11 del Acto legislativo No. 1 de 1968 cuando decía “*con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes*”.

***Artículo 1°.** Para los efectos del ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional y para los de la presente Ley, se entiende por Plan un documento elaborado por profesionales, en el cual se describe, con apoyo en estadísticas y otros métodos científicos, un programa que tiende a satisfacer necesidades de la Nación, las entidades territoriales, las entidades descentralizadas, o de una persona jurídica privada sin ánimo de lucro; se señalan en forma cuantificada unos objetivos, y se identifican con precisión operativa los instrumentos para alcanzarlos; por Programa, el conjunto de actividades necesarias para lograr, en cierto lapso, el*

⁸ Ley 25 de 1977. Artículo 2: Mediante el armónico y articulado cumplimiento de lo consagrado en el numeral 20 del artículo 76 y en los artículos 207, 208, 209, 210 y 211 de la Constitución Nacional, el Congreso podrá hacer apropiaciones en los presupuestos de la Nación y de los establecimientos descentralizados, para programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas.

desarrollo del plan, y por proyectos los estudios indispensables para justificar y describir los objetivos del gasto contemplados como instrumentos del plan.

También, la Ley 30 de 1978 en su artículo 3° literal c, les continuó dando facultades a los congresistas para que en los departamentos de su circunscripción electoral, y también por fuera pero que tuviesen necesidades básicas, pudiesen “identificar” las entidades y proyectos que podrían merecer ayuda financiera de la nación:

Artículo 3. Literal C. Encargo a los congresistas de identificar dentro de la circunscripción electoral por la que fueron elegidos, las entidades y los proyectos merecedores de la ayuda financiera de la Nación, conforme a los objetivos señalados en la presente Ley. Sin embargo, los congresistas podrán identificar entidades con domicilio fuera de su circunscripción si éstas realizan actividades benéficas para todo el país.

Basado a lo anterior, se puede evidenciar que la ley les otorgo potestades suficientes a los congresistas para asignar recursos a empresas útiles y benéficas de su circunscripción para atender necesidades y por la cual se destinaban importantes recursos del presupuesto nacional. En un principio, la idea que se buscó con estas iniciativas y facultades, fue que los Congresistas con su iniciativa, pudieran ayudar a conseguir partidas y así financiar las necesidades que se presentaran en sus regiones, que por ser pequeñas o aisladas, podían quedar por fuera de los planes presupuestales generales del Estado. Sin embargo, no demoro mucho en desviarse esa naturaleza y permearse de corrupción.

Por ejemplo, en el salvamento de voto de la Sentencia C-1168 de 2001, se considera que uno de los aspectos determinantes para que se configuren los auxilios es la facultad subjetiva del congresista para definir su destino.

“Son partidas de gasto del presupuesto nacional cuya destinación se fija de manera subjetiva por los congresistas con el propósito de atender necesidades de sus respectivas regiones. No se afecta esta caracterización cuando, formalmente, la fijación del destino de las partidas se atribuye a entidades gubernamentales, en la

medida en que tal destino pueda, de manera indirecta, ser determinado por los congresistas. Resulta a este propósito ilustrativo señalar cómo en su intervención el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concluye que la ejecución de las partidas acusadas “... es de competencia y responsabilidad exclusiva de los representantes legales...” de las entidades nacionales en cuyos presupuestos figuran y de las entidades territoriales con quienes suscriban convenios para el efecto. Esas competencia y responsabilidad exclusivas sobre la destinación de unas partidas globales son las que permiten que las mismas se utilicen con criterio político y se asimilen, por consiguiente, al concepto de auxilios, en la medida en que el proceso puede, de manera informal, sujetarse a la decisión parlamentaria, mediante a la asignación de cupos o cualquier forma de negociación política que tenga por objeto fijar el destino específico de las partidas.

Dicho lo anterior, una de las características distintivas que dictamina cuando estamos frente a los auxilios parlamentarios es la facultad del congresista, para determinar de forma subjetiva el destino de la partida presupuestal entre su región, además de figurar él como autor de tal gestión financiera que llevo desarrollo a su circunscripción de votantes.

Al respecto, los autores Cárdenas, Mejía y Olivera⁹ agregan, que la antigüedad e influencia de los parlamentarios, determinaba el tratamiento que les otorgaba el gobierno al momento de establecer el tamaño y la inclusión de la partida presupuestal.

“Cuando los parlamentarios preparaban el informe de ponencia sobre el proyecto de ley de presupuesto se reunían con el Ministro de Hacienda o el Director de Presupuesto para plantearle la importancia de ciertas partidas de inversión que habían sido omitidas en el proyecto de ley y de paso, mencionar los problemas políticos del momento que dificultaban la formación de una coalición a favor del ejecutivo. Aunque los auxilios parlamentarios eran legales no existía un reglamento. Por ello, su tamaño variaba de manera poco transparente en función de la importancia del parlamentario

⁹ Cárdenas, M., Mejía, C., & Olivera, M. La economía política del proceso presupuestal en Colombia. *Estudio preparado para el Banco Interamericano de Desarrollo(31)*. Working Papers Series – Documentos de Trabajo. Septiembre 2006

correspondiente. Por supuesto, los miembros más antiguos e influyentes de las comisiones, los presidentes de las mismas y los ponentes del proyecto de ley recibían un mejor tratamiento. (p. 29).”

Continuando con el salvamento de voto de la Sentencia C-1168 de 2001, también hace una aclaración en la que establece que los auxilios no son necesariamente ilícitos y que pueden mantenerse dentro del ámbito de la legalidad si se ejecutan de manera eficiente y con pulcritud. Sin embargo, no los despoja de ser “*factor de perturbación de la racionalidad del gasto y de las costumbres políticas*”. Y este factor de perturbación es una ventana bastante amplia para la corrupción en una sociedad con altos índices de desigualdad.

Otros efectos nocivos en la utilización de estos auxilios que trajo como consecuencia la prohibición de estas partidas presupuestales, fueron identificados en el texto del salvamento de voto y los cuales fueron:

“- Atomización y desorden en el gasto público.

Eran porciones muy elevadas del presupuesto que se asignaban por esa vía y no obedecían a orden de prioridades, ni criterios objetivos para la selección de las inversiones o destinatarios, sino que era asignado de manera subjetiva por los parlamentarios. Aunque los proyectos debían ser decretados por ley previa o estar registrados en el Banco de Proyectos de inversión, los destinos y las cuantías, eran a discreción subjetiva del congresista

- Distorsión de la democracia representativa

Cuando el voto de un congresista se amarra por el Gobierno a la asignación, la cuantía o el giro de los auxilios. O, en sentido inverso, cuando los congresistas condicionan su voto a la asignación de determinados auxilios.

- Utilización del presupuesto público con fines electorales

Cuando el congresista utiliza las partidas de las que, por acuerdo con el gobierno, puede disponer libremente, para obtener el voto de las comunidades que se beneficiarían de las mismas.

- Desigualdad política

Aún cuando las partidas se manejen con un criterio impecable de servicio público, generan desigualdad en el proceso electoral entre quien entrega e inaugura obras con recursos públicos pero que se entregan a nombre propio y quien carece de esa posibilidad.

El delicado equilibrio que los sistemas presidenciales de gobierno se esfuerzan en mantener, entre la necesidad, por un lado, de conservar la independencia del legislador como órgano representativo de la voluntad popular y por otro, de disponer una articulación de competencias que permita la buena marcha de los asuntos públicos, se rompe en mil pedazos cuando el Ejecutivo, con el consentimiento del propio legislador, se sitúa en la posibilidad de condicionar la actividad legislativa, a través de la utilización, poco menos que discrecional, de partidas del presupuesto nacional, para la definición de cuyo destino se puede convocar, en cada caso concreto, a los congresistas.”¹⁰

Resulta relevante hacer hincapié sobre este último efecto nocivo, puesto que menciona que aunque se utilizaran los recursos de forma impecable y cumpliendo los fines con los que fueron previstos, el hecho de que solo a algunos congresistas les fuesen asignadas estos auxilios, desvirtuaba el principio de igualdad y a su vez creaba una percepción en el pueblo elector de que algunos congresistas hacían más obras que otros, inclinando la balanza de favorabilidad a la hora de elecciones, puesto que ese congresista que se apropiaba de la autoría de una obra del Estado como si fuese su gestión independiente, iba a tener mayor aprobación y protagonismo, lo cual representaba mayores votaciones, desvirtuando

¹⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de Voto Sentencia 1168. Beltrán Sierra, Alfredo. Escobar Gil, Rodrigo. Vargas Hernández Clara Inés. Bogotá. 2001

totalmente el proceso democrático e inclinando la balanza en el proceso electoral hacia algunos.

Se puede evidenciar en los efectos mencionados, que eran muchas las repercusiones que acarrearaban al panorama nacional el uso de estos auxilios y eran tan notables que los magistrados de la Corte Constitucional lo establecían y señalaban dentro de sus sentencias.

Todas las anteriores situaciones y efectos, que se desarrollaron como consecuencia del uso desviado de los auxilios parlamentarios, denotaron la necesidad por parte del gobierno de buscar medidas para controlar estas situaciones que se habían desbordado. Debido a esta coyuntura, fue que se determinó la necesidad por parte del legislador de establecer normatividad que pudiese hacerle frente a los hechos de corrupción y uso indebido de fondos públicos que se presentaban. A continuación, se analizan estas situaciones y cómo se buscó controlarlas.

1.2. Prohibición de los Auxilios Parlamentarios

Como se ha podido evidenciar, la interpretación normativa fue la que posibilitó la utilización de los auxilios parlamentarios. Ahora corresponde analizar y entender la evolución que ha tenido esta a partir de momentos y cambios en las normas que regularon el tema, hasta lo que hoy se conoce como cupos indicativos; y lo que realmente es el problema de investigación de este proyecto, que es como afectan estos a los principios de contratación y presupuestales.

Se ha visto entonces que, los auxilios parlamentarios correspondían a recursos que los congresistas podían decretar a favor de empresas con el fin de brindar estímulo y apoyo, y que además no necesitaban existencias de una ley previa que justificara estos recursos de gasto público. Lo que facilitó que los políticos empezaran a usar estos auxilios para prácticas contrarias a las que le dieron origen, configurándose así una de las mayores fuentes de corrupción, como lo expresa la Sentencia C-372 de 1994: *“La perversión aludida se valió del expediente de crear un sinnúmero de corporaciones o fundaciones privadas hacia las*

cuales se desviaron los recursos. Proliferaron, entonces, las actividades dignas de estímulo, las consiguientes instituciones y por ende las leyes de auxilios como mecanismo apropiado para conceder favores y obtener a cambio la conservación o el aumento de clientelas políticas”¹¹.

Esto, según la Corte Constitucional¹², también se tradujo en el crecimiento desigual de regiones que tenían mayor representación en el congreso y que podían ser más beneficiadas por la cuantía que se decretaba hacia las mismas, así también, en el aumento de partidas asignadas, con base al artículo 76 ordinal 18 de la Constitución de 1886, que a su vez consiguió incrementar notablemente la cuantía y proliferación de las mismas, y que finalmente podía terminar en el patrimonio personal del congresista, ya que existía diferencia entre las sumas de dinero asignadas y la eficiencia que se esperaba de la inversión pública; lo anterior, ayudado por la ineficiencia de los controles en la destinación e inversión de los recursos.

Trujillo Alfaro menciona en su libro “Presupuesto: Una aproximación desde la planeación y el gasto público”, que los congresistas utilizaron el artículo 76 para destinar recursos del erario público a ciertas actividades privadas, lo cual, en las manos de los congresistas corruptos, logro pervertir el fin loable del propósito original, logrando enriquecerse ilícitamente con el pretexto de hacer este fomento a las empresas útiles o benéficas que ellos tenían incidencia.

Para entender los alcances que habían obtenido el incorrecto uso de los auxilios, cabe resaltar, algunos apartes de la exposición de motivos del “Proyecto de Acto Constituyente de Vigencia Inmediata” a la cual se hace referencia en la Sentencia C-372 de 1994¹³, con lo cual se buscaba que la Asamblea Nacional Constituyente emitiera medidas para controlar los vicios derivados del manejo de los auxilios parlamentarios.

Inicialmente todos los auxilios se destinaban para ejecución directa por los municipios, juntas de acción comunal o agencias gubernamentales. A la vuelta de

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1994.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

pocos años, sin embargo, alguien se inventó la figura de las fundaciones o corporaciones privadas como destinatarias de los recursos y se las ingenió para, a través de ellas, manejar autónomamente fondos públicos, prácticamente sin control fiscal; lo que permitió inclusive atender con ellos gastos o inversiones personales del congresista que decretaba el auxilio o el pago de activistas electorales y el directo soborno a jefes municipales o comunales.

Ensayado el sistema con éxito por unos pocos, rápidamente cundió, al punto que de las partidas decretadas para la vigencia fiscal de 1991, según el presupuesto aprobado por el Congreso en el segundo semestre de 1990, algo más del noventa por ciento (90%), se destina a personas jurídicas privadas, con fines tan generales que equivalen a cualquier cosa y sólo el nueve y medio por ciento (9.5%) se lleva a ejecución directa por los municipios, agencias del gobierno y juntas de acción comunal

. Lo anterior, pese a que el artículo 76, numeral 20 de la constitución obliga a sujetar estrictamente tales recursos a los planes y programas de fomento regional. La desviación sucede porque, como dice el señor Contralor General, la norma que reglamenta dicho artículo, dictada por el mismo congreso, la ley 25 de 1977, 'es lo suficientemente amplia y en la práctica autoriza cualquier tipo de gasto con ellos'.

La evolución de las cuantías destinadas a auxilios parlamentarios ha tomado características alarmantes en el tiempo reciente. Mientras entre 1980 y 1990 crecieron en un promedio de 21.9% anual, hasta llegar a DOCE MIL MILLONES de pesos en el último de tales años, para 1991 la partida decretada por el Congreso y distribuida entre los diversos ministerios, supera los veintisiete mil millones. Es decir, para el año en curso el total decretado dio el impresionante salto de doce mil a veintisiete mil millones, superando en más de seis veces el promedio anual de los últimos once años. ¿Sería el último estertor de un sistema que todos sabíamos condenado a su fin en la Asamblea Constituyente? Esta cuantía significa un promedio de 86 millones por parlamentario, de su libre disposición, sin control de ninguna especie, porque como lo confiesa el mismo Contralor General, 'hasta el presente la tarea fiscalizadora ha sido, francamente, escasa, en parte debido al crecido control de los dineros públicos que manejan las sociedades de utilidad común es escaso, el de los que llegan a las personas naturales es inexistente'.

Estamos frente a una gran cuantía de recursos de libre disposición y sin controles suficientes, que se desviaba de los fines del estado con que fueron concebidos y que en la mayoría de los casos terminaba un gran porcentaje en las arcas personales de los congresistas; el mismo informe aclara, que el promedio de 86 millones por congresista en la práctica era muy diferente puesto que habían congresistas que dirigían hacia sus fundaciones aproximadamente cuatrocientos millones de pesos y otros solo treinta o cuarenta, dependiendo de razones que eran poco diáfanas o morales. Razones que podrían atribuirse a cercanía del congresista con el gobierno o el beneficio que significaba en la aprobación de proyectos de ley tener ese congresista como un elemento de apoyo.

Por otro lado, el profesor Vidal Perdomo, también menciona la naturaleza desviada que llegaron a tener estos rubros, al punto que fueron llamados auxilios electorales.

“Mucho se ha escrito en contra de los auxilios regionales. Más gráficamente Alfonso Palacio Rudas los ha denominado auxilios electorales. En verdad, salvo excepciones, las partidas que se ponen en los presupuestos a este título ayudan mucho a los parlamentarios en las campañas políticas. Desde un punto de vista crean una situación de desigualdad respecto de los nuevos aspirantes”¹⁴.

Lo que menciona Vidal Perdomo, se ha podido apreciar a lo largo de las contiendas electorales donde se percibe como aquellos congresistas cercanos al presidente de turno, reciben mayor gratificación a la hora de aprobar y repartir los auxilios, los cuales a su vez se traducen en mayor fuerza electoral y mayor votación en las regiones que son “*beneficiadas*” con la asignación de las partidas presupuestales.

Por ejemplo, podemos observar como en 2006 el Señor Bernardo Miguel Elías Vidal salió electo como Representante a la Cámara por el partido de la U con una votación de 39.774 y tiempo después, cuando es objeto de controversia y señalamiento por la asignación de cupos indicativos para su región en Córdoba, aumenta su caudal político casi en el doble, cuando es elegido como Senador de la Republica por el mismo partido, con una votación de 74.247. El hoy ex senador, se encuentra privado de la libertad por una sentencia en su contra que lo

¹⁴ VIDAL, J. Óp. Cit. p. 56

declaró culpable de recibir dineros de una firma internacional para ayudarla a beneficiarse en la asignación de proyectos y contratación, además de varias acusaciones e investigación que están en proceso sobre malversación y desvíos de dineros públicos.

En un inicio, el objetivo que persiguieron estas asignaciones se cumplió, pues las cuotas o partidas asignadas para disposición de los congresistas eran invertidas en sus regiones o circunscripciones electorales para el impulso y cubrimiento de necesidades por medio de las empresas útiles y benéficas, lo cual mostraba un desarrollo positivo en la población por la utilización de estos recursos en obras públicas y por consiguiente cumplir los fines del Estado.

En el informe financiero del Contralor¹⁵, también se expuso las consecuencias positivas que tenía la acción del Congreso en la consecución de asignaciones presupuestales, pues estas ayudaban a complementar la acción del estado que se escapa a su espectro de acción.

El Congreso de la Republica complementa la acción del Estado, ampliando su presencia en proyectos cuya detención y ejecución, en muchos caos, escapa a las posibilidades globales de planeación y desarrollo del orden departamental y municipal. Los auxilios, en el campo educativo, cumple además una función relativamente redistributiva en la medida en que los fondos de beca, así constituidos, permiten el acceso a la educación privada a personas que de otra manera no tendrían como costear un cupo de bachillerato o universidad.¹⁶

No obstante, las prácticas politiqueras fueron las que torcieron y desviaron el fin loable de esta herramienta, trayendo consigo la creación de un incontable número de empresas, corporaciones y fundaciones que obtenían estos recursos pero que se utilizaba como medio de negociación de favores políticos y el nocivo clientelismo¹⁷.

Aunque en algunos casos se pudiese dar buen uso a los auxilios parlamentarios, como plantea en el informe del contralor mencionado, muchos casos presentaron desvío de recursos

¹⁵ COLOMBIA. CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Informe Financiero del Contralor. Bogotá, 1991.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

y usos diferentes particulares de dinero públicos, que llevó a la Constitución de 1991¹⁸ a prohibir los auxilios parlamentarios como se examina en la sentencia C-1168¹⁹ de 2001.

En ella se expuso que, debido a la situación anómala existente en la que se desviaban dineros oficiales, que en principio eran destinados para el fomento de actividades de derecho privado con fines altruistas o solución de necesidades vigentes en las regiones, fue que el artículo 355 del texto Constitucional consigno dicha prohibición de decretar auxilios o donaciones.

Fueron muchas las sentencias de la Corte Constitucional que establecieron la falta de controles sobre la ejecución y destinación de estos recursos, como causa de las apropiaciones de estos dineros por parte de algunos congresistas. Al respecto la Sentencia C-372 de 1994²⁰ menciona:

'[...] sin contar las ocasiones en que el poder ejecutivo se reservaba una parte que luego repartía entre algunos congresistas, particularmente entre los integrantes de las comisiones de presupuesto de una y otra cámara. Asimismo, las partidas decretadas con base en el ordinal 20 del artículo 76 superior, aumentaron considerablemente en número y cuantía a punto tal que llegaron a comprometer ingentes cantidades que, por esa vía, se deslizaban hacia el patrimonio personal del congresista o hacia la financiación de campañas electorales. De ahí que la magnitud de las sumas no correspondiera a la eficiencia esperada del gasto público, puesto que en contraste radical con el acrecentamiento de esta fuente de despilfarro se tornó patente la ausencia de adecuados y efectivos mecanismos de control sobre la destinación e inversión de esos recursos”.

¹⁸ COLOMBIA. Constitución política. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Imprenta Nacional. p. 91

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001.

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1994.

Como prueba de lo anterior, se puede mencionar el caso del Ex Senador Samuel Alberto Escruceria Manzi quién fue condenado a 23 meses de prisión como cómplice de peculado por apropiación, por la utilización indebida y apropiación de auxilios parlamentarios, mediante sentencia del 23 de marzo del juzgado segundo penal del circuito de Pasto, confirmada por el tribunal Superior de Pasto en sentencia del 4 de octubre de 1988. Así mismo, el Consejo de Estado lo condeno a pérdida de investidura por medio de Sentencia del 8 de septiembre de 1992, y la Corte Suprema de Justicia, le desechó el recurso de casación en Sentencia de 28 de abril de 1992²¹.

El señor Samuel Alberto Escruceria Manzi fue Senador de la República por la circunscripción electoral del departamento de Nariño, en los periodos legislativos comprendidos entre 20 de julio de 1990 y 17 de junio de 1992. En el periodo de 1991, fueron incluidas unas partidas presupuestales, consideradas como auxilios parlamentarios, por iniciativa suya y con cargo al presupuesto nacional de la vigencia fiscal correspondiente, por valor de \$ 176.586.000 que iban destinadas a la Corporación de Estudios Socioeconómicos y Culturales “Vigía de Colombia” y que tenían como finalidad la adquisición de plantas para el fluido eléctrico de 22 poblaciones de la costa del pacifico del departamento de Nariño, además de dotación y reparación de escuelas de la región andina del ente territorial en mención.²²

De ese monto asignado, se logró probar que el ex senador utilizó los recursos oficiales como propios, de los cuales en relación a la reparación y dotación de escuelas de la región andina tomó en total \$ 9.243.000 y de las partidas para compra de plantas eléctricas se apropió de \$35.367.650.²³

La Corte Suprema finalmente estableció en su decisión:

La conducta desarrollada por el doctor ESCRUCERÍA MANCI, es antijurídica, toda vez que con la apropiación de bienes del Estado destinados a empresas o instituciones de utilidad social, no solo se dejó de cumplir la finalidad trazada por la constitución y la

²¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta, 5 de julio de 2001. Sentencia 0148. Radiación número 52001-23-31-000-2001-0148-01(AC-625). Actor: Samuel Alberto Escruceria manzi.

²² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. 26 de abril de 2006. Proceso 11830. Ponente Sigifredo Espinosa

²³ *Ibíd.*

ley que creó los auxilios, sino que se produjo un notable detrimento al presupuesto oficial, y de contera, sin mediar causal de permisión alguna, se afectó el bien jurídico que por medio del tipo realizado la ley busca tutelar, puesto que con el comportamiento objeto de investigación se lesionó gravemente el deber funcional de moralidad que debe regir los actos de los servidores públicos en el manejo de caudales oficiales, resultando así debilitados los valores de credibilidad, prestigio y rectitud que para los asociados representa la administración pública, como con acierto lo señala el agente del Ministerio Público.

También establece la Corte, que el imputado era conecedor del origen oficial de los recursos, pues él los gestionó ante el Congreso de la Republica para ser incluidos en el Presupuesto Nacional y se apropió de ellos.

De lo anterior, se puede concluir que era una realidad la utilización de auxilios parlamentarios en beneficio propio por parte de los congresistas y que esas partidas eran desviadas de su naturaleza, lo cual no solo contraría la Constitución Política, sino que esas actuaciones son conductas punibles, objeto de condena y sanción.

Todas estas conductas desviadas por parte de algunos congresistas beneficiados con estos auxilios, fueron determinantes en la naciente necesidad de la Asamblea Constituyente de realizar cambios en la Constitución, que hasta la fecha regulaba el tema de los auxilios. Todo esto se tradujo en la promulgación de la Constitución Política de 1991 donde por vía expresa se consagro un articulado que suprimiera completamente estas prácticas y las facultades otorgadas a los congresistas, o al menos eso fue lo que se pretendió lograr, pero como veremos más adelante, esos esfuerzos no fueron suficientes.

CAPÍTULO II

2. EVOLUCIÓN DE AUXILIOS PARLAMENTARIOS A LOS CUPOS INDICATIVOS.

2.1. De los auxilios parlamentarios a los cupos indicativos.

Muchos fueron los factores que influyeron en la prohibición de los auxilios parlamentarios, como se mostró en el capítulo anterior, lo cual concluyó con la inclusión de unos artículos en la Constitución de 1991 que trató de ponerle punto a la creación de esas partidas presupuestales.

Por un lado, el numeral 4 del artículo 136 le prohibió al Congreso y a cada una de sus cámaras “Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente”²⁴, lo cual claramente buscó impedir que se pudiesen decretar auxilios parlamentarios y a su vez estableció el principio de legalidad como componente necesario en la asignación de partidas presupuestales.

Por otro lado, la Constitución Política de 1991 también prohibió, de manera expresa en el artículo 355²⁵, que los órganos del poder público pudiesen decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. No obstante, en el mismo artículo se consignó una excepción, en la cual el gobierno (Nacional, departamental, distrital y municipal) podría utilizar recursos de sus presupuestos para contratar con entidades

²⁴ COLOMBIA. Constitución política. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Imprenta Nacional. p. 91

²⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 355: Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas o actividades de interés público.

Al respecto el autor Tomas Grez ha expuesto sobre dicha excepción:

“Por último, la asamblea se empeñó en prohibir a las ramas y a los órganos del poder público decretar auxilios y donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. No obstante, y luego de un continuo forcejeo, a manera de excepción se aprobó un artículo de mi cosecha, el 355, para que, ayudadas por el fisco instituciones de reconocida idoneidad puedan seguir desarrollando sus tareas humanitarias en beneficio de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Para acceder a tales recursos oficiales las instituciones deben pasar los controles y filtros que la norma impone, con el fin de evitar eventuales abusos y corruptelas. De allí que se exige la celebración de un contrato previo de las entidades privadas con el Gobierno en cualquiera de los niveles nacional, departamental, distrital o municipal. Además, deberán acreditar que se trata de entidades sin ánimo de lucro, probar su idoneidad y que realizan programas y actividades de interés público en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. A la luz de esos términos de referencia, la norma citada autoriza al Gobierno para reglamentar la materia, en el entendimiento de que a esas solicitudes, cuando procedan, se les dará satisfacción con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso”²⁶

El artículo 71 del texto Constitucional²⁷, también consignó una posible excepción a la anterior prohibición, en la cual se establece que *“Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura”* y que el Estado podría

²⁶ El Congreso en la Constitución de 1991. A.P.R.. Tomas Grez & Sons de Colombia -Tercer Mundo Editores. 1992. página 143.

²⁷ Constitución Política de Colombia. Artículo 71: La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

crear incentivos y ofrecer estímulos para personas o instituciones que en su labor desarrollen o fomenten estas actividades.

De acuerdo a lo anterior, se puede ver que el fin buscado de prohibir todo tipo de auxilios con la Constitución de 1991 no fue logrado en su totalidad, puesto que estas normas también consagraban excepciones y podían ser objeto de interpretación para lograr asignar partidas presupuestales para el cumplimiento de algunas actividades del estado con la diferencia, que esta vez, necesitaban que dicha partida estuviese establecida en el presupuesto nacional previamente para después si determinar su asignación para ejecución.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 1994 revalida lo expuesto anteriormente, al establecer la prohibición de decretar auxilios por parte de la Constitución de 1991, pero con la excepción que dejó el artículo.

El constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, está autorizado, con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo.²⁸

Y en la misma sentencia continúa la corporación diciendo: “*se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse*”²⁹.

Existen también otros criterios normativos complementarios que han servido de base a la existencia de esta clase de partidas presupuestales, pero con algunos requisitos

²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz. Bogotá, 1994.

²⁹ *Ibíd.*

adicionales, como por ejemplo la obligación de aprobación previa por parte del ministro del área pertinente; en los artículos 349, 350 y 351 de la Constitución consagran que, en los tres primeros meses de cada legislatura, el Congreso discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropriaciones y que solo podrá aumentarse por el congreso con el concepto previo y favorable del ministro del ramo.

ARTICULO 349. Durante los tres primeros meses de cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropriaciones. Los cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del Tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo.

Así mismo, la ley de apropiaciones debe contener un componente denominado gasto público social que agrupe partidas de tal naturaleza. Y el Congreso no puede aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuesto por el Gobierno, ni incluir nuevas, sin la aceptación escrita del ministro del ramo. Lo cual configura una responsabilidad compartida tanto de los ministros como los congresistas en la aprobación satisfactoria de este tipo de partidas presupuestales, y a su vez propone un escalón extra al procedimiento de aprobación con relación a los antiguos auxilios parlamentarios.

La distribución de este gasto público social se hará teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas, la población, la eficiencia fiscal y administrativa.³⁰

Ahora bien, el Decreto 777 de 1992³¹ del Ministerio de Hacienda, reglamentaba la forma en que se iban a desarrollar los contratos a lo que se refería el segundo inciso del

³⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 350: La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según reglamentación que hará la ley. El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones.

³¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 777. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá, 1992.

artículo 355 de la Constitución, que corresponde a contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público.

No obstante, el Decreto 92 de 2017³² derogó el Decreto 777 de 1992, y es el que actualmente regula el tema de la prohibición del artículo Constitucional 355 y su excepción en el inciso segundo del mismo, correspondiente a la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro. En este Decreto, se confirma que el artículo 355 contempló una excepción para que el estado realice aportes a las entidades privadas sin ánimo de lucro, pues en su “considerado” establece *”Que la Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha afirmado que el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política contempló un mecanismo de excepción para que las entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad reciban aportes del Estado para realizar actividades que contribuyan al bienestar general y cumplir los fines del Estado Social de Derecho”*.

En este Decreto se establece el proceso para contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro, para impulsar programas y actividades de interés público; también aclara qué se entiende por entidad con reconocida idoneidad, entre otros aspectos, de la forma como se desarrollará esta contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro.

En el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, se establecen condiciones para que las entidades estatales puedan contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, las cuales son:

(a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;

³² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 092. Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Bogotá, 2017.

(b) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y

(c) Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

Así mismo, el artículo continúa diciendo que se debe indicar en los “documentos del proceso”, cómo el proceso de contratación, entre la entidad estatal y las entidades privadas, cumplen con las condiciones establecidas en ese artículo y además justificar dicha contratación en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo.

También debe existir una previa autorización expresa por el representante legal de la entidad estatal para cada contrato que se planea suscribir bajo esta modalidad y dicha función de autorización no podrá ser delegada.

En el artículo 7 del Decreto mencionado en el párrafo anterior, se establece que la contratación a la que se hace referencia en la norma, está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. También se hace hincapié al cumplimiento del principio de publicidad, al establecer que la actividad contractual y los documentos del proceso se deben publicar en el SECOP, así como también los subcontratos e información de pagos que se suscriban para desarrollar el programa o actividad prevista en el Plan Nacional o seccional de desarrollo.

Esto denota la importancia y obligatoriedad que tienen la aplicación de los principios de contratación estatal en la relación comercial entre el estado y entidades privadas, bajo estas modalidades y usos de recursos públicos.

Es pertinente señalar, que la Sentencia C-316 de 1995³³ estableció, que no podía entenderse la primera parte del Artículo 355 de la Constitución, como la supresión de “*fomento a las empresas útiles y benéficas dignas de apoyo*”, pues esto según la Corte Constitucional “*continúa siendo, un modo de gestión o de actuación directa o indirecta y de intervención del Estado en el campo de la actividad privada con el fin de cumplir los variados fines del Estado Social de Derecho*”. Procediendo a aclarar, que lo que busca la norma es crear “*un mecanismo especial*” en el cual solo se puede vincular la entidad, que debe ser sin ánimo de lucro y con reconocida idoneidad, por medio de contrato y que la actividad o programa a desarrollarse debe guardar armonía y concordancia con los planes de desarrollo nacional o seccional.

Por otro lado, la Corte Constitucional³⁴ también admite que la única excepción que existe frente a la prohibición de otorgar auxilios, no corresponde solo al inciso segundo del artículo ya citado, sino también a todos aquellos supuestos autorizados por la Constitución, en la cual se busca cumplir con los deberes y finalidades del Estado Social de derecho. Y bajo esta premisa, es que la Corte explica el otorgamiento de subsidios:

“...A los pequeños usuarios en los servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P.), al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P.), a la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (art. 64 C.P.), a la ejecución de proyectos de vivienda social y a los servicios públicos de salud y educación (C.P. arts. 49 y 67).”

La Sentencia C-254 de 1996³⁵ de la Corte Constitucional continuó reafirmando lo establecido en la C-316 de 1995, en cuanto se refiere al alcance de la prohibición del texto constitucional. En ella se expone que la prohibición de los auxilios y donaciones, se entiende como una respuesta a la práctica de los auxilios parlamentarios más esta prohibición no significa la

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-316. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, 1995.

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-159. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, 1998.

³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis. Bogotá, 1996.

abolición de la “función benéfica del estado”, por lo cual se deja la puerta abierta para cumplirla a través de contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad como lo consigna el artículo 355. Así mismo, establece que para identificar que estamos frente a un auxilio o donación, objeto de la prohibición, es necesaria *“la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios”*.

Continúa diciendo la Sentencia mencionada, que no se entiende por auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se realizan a entidades descentralizadas y que tampoco viola el artículo 355 de la Constitución, cuando el Estado *“otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.”*

La Sentencia³⁶, enumera una serie de pronunciamientos donde especifica los alcances de la prohibición, dando algunos ejemplos de cuándo no estamos frente a auxilios y cuándo esos aportes del estado, si los configuran.

- A. No constituyen auxilios o donaciones los aportes del Estado a sociedades de economía mixta pues estos se persigue un fin lucrativo y se perciben utilidades o el reembolso de la participación estatal. Además se tiene control sobre los recursos aportados por su condición de socio (sentencia C-372 de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa).
- B. Si constituye auxilio el aporte del Estado a una fundación de carácter mixto, pues una vez se asigna el capital, se pierde el control sobre el mismo, pues queda bajo el control de ella y se rige bajo las reglas de derecho privado (sentencia C-372 de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

³⁶ *Ibíd.*

- C. El Estado puede dar aportes económicos a las víctimas de desastres naturales o calamidades, atendiendo los principios de solidaridad e igualdad (sentencia C-375 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).
- D. El Estado puede contribuir con aportes económicos y ayudar a la creación de personas jurídicas que se dediquen a la investigación y actividad científica o tecnológica, amparado en el artículo 71 de la Constitución (sentencia C-506 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz y sentencia C-316 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell).
- E. No se pueden dar becas con cargo a los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación (sentencia C-520 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara).
- F. No viola el artículo 355 de la Constitución, cuando el Estado en cumplimiento de deberes que la misma Constitución impone, otorga subsidios a los pequeños productores sobre las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos públicos de adecuaciones de tierras, lo anterior con el fin de promover adecuación de tierras u obras de infraestructura (sentencia C-205 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- G. El ICETEX puede ser garante de préstamos que se otorguen por las instituciones financieras a los estudiantes de educación superior, por medio de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, lo cual lo convierte en un fondo de economía mixta que la excluye de la prohibición (sentencia C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La jurisprudencia continúa haciendo claridad sobre cuándo los auxilios quedan comprendidos dentro de la prohibición del artículo 355. La sentencia C-414 de 2012³⁷, enumera unos criterios o condiciones que de ser aplicados taxativamente podrían generar un

³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-414. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo. Bogotá, 2012.

mayor control a este tipo de partidas. La Corte explica que estamos frente a auxilios prohibidos cuando:

i) se omite, al realizar el gasto, dar aplicación al principio presupuestal de legalidad; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación; (iii) obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación, o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o no contribuya a reducir las diferencias sociales; (v) la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga insostenible para el presupuesto público; (vii) el subsidio entrañe un supuesto de desviación de poder

La misma Corporación en otra sentencia³⁸, a su vez, establece 3 hipótesis en las cuales se permite el otorgamiento de subvenciones o auxilios a particulares, teniendo en cuenta unas condiciones específicas para los 3 casos.

En un primer lugar se entenderá compatible con la Constitución cuando la prestación por parte del Estado busque una finalidad altruista y benéfica, además de cumplir los requisitos del segundo inciso del artículo 355: *(i) aliente programas o actividades de orden público; (ii) resulte compatible con los planes de desarrollo; (iii) se ejecute a*

³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-044. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2015.

través de entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad; (iv) esté precedida por la celebración de un contrato con el lleno de requisitos.

En segundo lugar, cuando su fundamento corresponde a una facultad del Estado para intervenir en la economía buscando el estímulo de una actividad, otorgada por el artículo 334 de la Constitución. Aquí debe existir un retorno para la sociedad conforme a la prestación otorgada y además: *(i) debe estar contemplada en una ley en la que se defina su finalidad, alcances y límites (Art. 150-21 C.P.); (ii) debe atender a criterios de eficiencia y equidad, de tal suerte que el costo del subsidio no exceda el beneficio social que se deriva del mismo; (iii) debe estar orientado por criterios de equidad, lo que no ocurrirá, por ejemplo, cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o no contribuya a reducir las diferencias sociales.*

Y el tercer caso correspondería a una prestación establecida por un precepto constitucional, que tenga autorización expresa y busque garantizar derechos fundamentales, mediante el acceso a bienes y servicios de personas con mayores necesidades y menores ingresos.

2.2. Diferencias de los auxilios parlamentarios con los cupos indicativos

Pasando ahora a la parte conceptual de los cupos indicativos, se encuentra el mismo problema que con los auxilios parlamentarios y es la falta de definición legal o normativa de los mismos. Por lo cual es necesario recurrir, a apartes que hace la jurisprudencia o algunos pocos autores, para poder desarrollar una aproximación al concepto de la figura y poderla diferenciar al menos en teoría, de los auxilios.

Cepeda³⁹ explica que los auxilios parlamentarios se convirtieron en fondos de cofinanciación, cupos indicativos, partidas de desarrollo regional para eludir la prohibición

³⁹ Cepeda Ulloa, Fernando. *Financiación política y corrupción*. Editorial Planeta. Bogotá 2004

constitucional de 1991, pero que solo cambiaron en su denominación. Al respecto dice: “*eran partidas presupuestales que se asignaban dentro de unos topes globales a los miembros de las diferentes corporaciones públicas (Congreso, asambleas departamentales, concejos municipales) para atender ‘proyectos de desarrollo’, en sus respectivos distritos electorales*”.

Según el abogado, economista y ex ministro Juan Camilo Restrepo⁴⁰, la diferencia de los auxilios parlamentarios con los cupos indicativos, radica en que el parlamentario no crea la partida de gasto propiamente, sino que se encuentra creada en el presupuesto. Sin embargo, el congresista es quien la direcciona y define quien la ejecutará. De igual forma, continúa diciendo en su libro, que el derecho presupuestal colombiano no autoriza los cupos indicativos de forma expresa, sino que nacen de “*una distorsión del espíritu de las normas que lo rigen*”.

Analizada la Sentencia C-324 de 2009⁴¹, se puede hablar de unas diferencias frente a los auxilios parlamentarios que se pueden reconocer así:

- A. *La facultad de fomento en la Constitución de 1886, estaba atribuida al Congreso y, sólo en favor de entidades útiles y benéficas, esto es, entidades sin ánimo de lucro.*
- B. *No obstante, la prohibición de decretar auxilios o donaciones se extendió, por virtud del artículo 355 de la Constitución de 1991, a todas las ramas u órganos del poder público, es decir, no se circunscribió a proscribir la facultad otorgada al Congreso por la Constitución de 1886, sino que amplió el radio de la restricción a los poderes ejecutivo y judicial.*
- C. *La restricción de fomento no se circunscribió únicamente a las "empresas útiles y benéficas" a que hacía alusión el artículo 76-20 de la Constitución de 1886, esto es, a las personas jurídicas que por definición legal corresponden a "entidades sin ánimo de lucro" reguladas por el artículo 663 del Código Civil con fines altruistas o*

⁴⁰ RESTREPO, J. Derecho Presupuestal Colombiano. Bogotá, 2007. Legis.

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-324. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Perez. Bogotá, 2009.

de beneficio comunitario, sino que la amplió, en general, a todas "las personas naturales o jurídicas de derecho privado".

D. A través del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución de 1991, se trasladó la facultad altruista que autorizaba la Constitución de 1886 a favor de las entidades sin ánimo de lucro del Congreso al Gobierno Nacional, en todo sus niveles, sujetándola a la previa celebración de un contrato y, siempre que: (i) La entidad sin ánimo de lucro sea de reconocida idoneidad. (ii) Se busque impulsar programas o actividades de interés público. (iii) Estos programas o actividades se encuentren acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. (iv) La contratación se realice en los términos previstos en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional con tal propósito.

2.3. Conformación de los cupos indicativos

2.3.1. Apreciaciones iniciales

El uso desviado de los cupos indicativos o partidas presupuestales regionales no nace en Colombia, desde hace tiempo era utilizado en otros países como Estados Unidos, y es apodado “pork barrel” que traduce “barril de los puercos (cerdos)” y consiste en fondos del presupuesto federal para financiar programas o proyectos que benefician a ciertos territorios o comunidades y cuyos rubros son impulsados por los intereses de los congresistas, los cuales muchas veces terminan en mejorar su posición política y ganar votos. En palabras de los autores Mejia Guinand, Luis Felipe Botero y Juan Rodríguez , “el término pork barrel hace referencia al tipo de negociaciones, ya sean individuales o por colectividades políticas, entre el Ejecutivo y el Legislativo, en donde el Ejecutivo otorga recursos del Estado a cambio de respaldo legislativo para sus proyectos en el Congreso. De forma peyorativa, hace referencia a la prioridad que entre el Ejecutivo y los congresistas se da a criterios puramente electorales en la formulación o implementación de un proyecto de ley o de una política pública, y no al principio de “bien común” (Randsell 1916)”.

De acuerdo a lo anterior, se puede observar que no es una práctica inherente a la política Colombiana, y tiene precedentes en otros sistemas jurídicos.

Ahora bien, para el caso Colombiano, que es el centro de esta investigación, se ha venido mostrando que los cupos indicativos no tienen una definición textual o un concepto concreto en la normatividad vigente, sin embargo, si se puede estudiar en sentencias y doctrina algunos aspectos sobre su forma de tramitarse.

La Corte Constitucional ha manifestado en la jurisprudencia que se ha examinado, que los cupos indicativos nacen por gestiones o solicitudes de los parlamentarios con el fin de fortalecer el desarrollo regional, lo cual no está prohibido por la Constitución, sino por el contrario, ha ratificado que el Estado debe promover el desarrollo de las regiones (Constitución Política Artículo 334). Entonces es viable y autorizado por la Constitución, que el congreso “aumente partidas del proyecto presentado por el Gobierno, o incorpore nuevas apropiaciones, siempre que cuente con la aceptación del Ministro de Hacienda (Constitución Política artículo 351)”. Tampoco, se viola ninguna normatividad por parte de los congresistas por adelantar o gestionar este tipo de partidas, pues cumple con una de las funciones que les fue encomendada por parte de sus electores que es la de buscar la mejoría de su región ante el Estado; y al suponer que no hay intereses individuales sino colectivos, pues él los representa.

Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴², menciona que los artículos 349 y 351 de la Constitución afirman la intangibilidad de las partidas presupuestales y que el congreso no puede aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gasto propuestas por el gobierno, sin embargo, habrá excepción si existe concepto previo y favorable del gobierno, mediante aval previo del Ministro de Hacienda.

⁴² COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano. Bogotá, 2011. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.3.2. Conformación de los cupos indicativos, a partir de la jurisprudencia

La Corte Constitucional en Sentencia C-497 de 1994⁴³ indicó sobre el tema, que los parlamentarios pueden solicitar inclusión de partidas durante el trámite y aprobación del presupuesto, y según la corporación, en esto consiste la iniciativa del gasto de los congresistas. Además, las propuestas de los congresistas pueden ser acogidas por el Ministro de Hacienda, siempre y cuando sean viables y convenientes para el desarrollo nacional o regional y no los beneficie de manera particular ni estén orientadas por intereses individuales.

Dicho lo anterior, la Corte en esa sentencia⁴⁴, no encontró ningún vicio de inconstitucionalidad en esas partidas por el hecho de que *“esas partidas hayan sido incorporadas al presupuesto en virtud de peticiones realizadas por los propios congresistas, ya que no sólo la Carta prevé expresamente esa posibilidad (CP art. 351) sino que, además, ese tipo de solicitudes se encuentra ligado a la naturaleza representativa del órgano legislativo”*.

La Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-507 de 2008 frente a los requisitos generales que podrían autorizar excepciones al artículo 355 de la Constitución Política, y señaló: *“1. Toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. 2. Toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión. 3. Toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos, sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. 4. Debe respetar el principio de igualdad”*.

Por otro lado, un fundamento legal para la incorporación de estas partidas en el presupuesto, nace por los porcentajes de cofinanciación, que entidades pueden presentarlo, y

⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 1994.

⁴⁴ *Ibíd.*

el requisito de registro presupuestal previo que le da viabilidad jurídica, se encuentra en los artículos 68, 69, 70 y 71 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto⁴⁵, el cual consagra en su artículo 68:

Artículo 68. No se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del Presupuesto General de la Nación hasta tanto se encuentren evaluados por el órgano competente y registrados en el Banco Nacional de Programas y Proyectos.

Los órganos autorizados para cofinanciar, mencionados en la cobertura de esta Ley Orgánica, cofinanciarán proyectos, a iniciativa directa de cualquier ciudadano, avalados por las entidades territoriales, ante los órganos cofinanciadores o a través de aquéllas.

Las entidades territoriales beneficiarias de estos recursos deberán tener garantizado el cumplimiento de sus obligaciones correspondientes al servicio de la deuda y aportar lo que les corresponda.

Para entidades territoriales cuya población sea inferior a 20.000 habitantes conforme al censo de población de 1985, se podrán utilizar mecanismos financieros alternativos para facilitar la cofinanciación (Ley 38/89, artículo 31. Ley 179/94, artículo 23. Ley 225/95, artículo 33).

Resulta importante resaltar la apreciación de la Corte Constitucional en la sentencia C-1168 de 2001⁴⁶, donde se realizó un análisis de unas partidas que fueron incorporadas en los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000⁴⁷ al presupuesto de la anualidad correspondiente, por solicitud y gestión de parlamentarios con fines de desarrollo regional. No obstante, dichas partidas no fueron señaladas como cupos indicativos o auxilios parlamentarios aunque hubiesen sido aprobadas u obtenidas mediante gestiones de los congresistas para lograr su

⁴⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 111. 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 del Presupuesto. Bogotá, 1996.

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001

⁴⁷ Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001

asignación, pues la Corte consideró que estaban enmarcadas dentro de su papel y funciones como congresistas, pues ellos representan intereses de la comunidad por la que son elegidos.

“En efecto, las partidas señalan cuál debe ser la destinación de las inversiones, como pueden ser la construcción y mantenimiento de infraestructura de desarrollo regional, o la construcción de obras de desarrollo regional rural a nivel nacional, o la construcción, adecuación y puesta en funcionamiento de escenarios deportivos. Y, en todo caso, el estatuto orgánico del presupuesto regula el desarrollo de las mencionadas inversiones. Así, conforme al artículo 68 del decreto 111 de 1996, los proyectos que aspiran a ser financiados con esas partidas deben formularse y ser evaluados por una entidad del orden nacional que sea responsable del proyecto, con sujeción a la metodología general o específica que avale el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), de conformidad con el sector al cual se refiera el proyecto. Igualmente, esa misma disposición establece que en los casos de cofinanciación, los proyectos podrán ser presentados por la “iniciativa directa de cualquier ciudadano, avalados por las entidades territoriales, ante los órganos cofinanciadores o a través de aquellas”. Esto significa que cualquier ciudadano, incluyendo obviamente a los eventuales candidatos a acceder a las corporaciones representativas, pueden presentar esos proyectos”.

La Sentencia ⁴⁸ también explica, que no es posible determinar que esas apropiaciones configuren un desvío de recursos hacia particulares, ni que puedan ser usadas en libre disposición por los congresistas, pues de ser así, violaría claramente *“el principio de legalidad del gasto, la fuerza restrictiva del presupuesto y la prohibición de los auxilios y donaciones (CP artículos 345, 347 y 355)”*. Lo anterior, también se le suma el hecho de que estas partidas no tienen fines de beneficiar particulares, sino que supuestamente buscan beneficiar el interés colectivo y las necesidades de los habitantes del territorio que ellos representan.

La Corte Constitucional tiene una postura en la cual establece que estamos en presencia de auxilios parlamentarios o cupos indicativos, cuando exista desviación de poder por parte del

⁴⁸ *Ibíd.*

Gobierno o Congreso para lograr aprobación de partidas presupuestales o también cuando exista desvío de recursos públicos a particulares aunque estos recursos provengan de entidades oficiales.

*“la prohibición de los auxilios no sólo existe cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas, sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurrieran en desviación de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estuviesen asignadas a entidades oficiales. Esto significó que a la interdicción establecida por el artículo 355 de la Carta se le asignó un doble alcance: de un lado, prohibir la transferencia gratuita, sin razones constitucionales que la justifiquen, de recursos públicos a los particulares; del otro, impedir que los dineros del presupuesto fuesen utilizados con fines desviados, aún por entidades oficiales, de manera que se limite la independencia del Congreso o se favorezca a determinados grupos políticos, lo cual afecta la transparencia e imparcialidad del proceso político”.*⁴⁹

Se denota entonces, que la Corte Constitucional establece unos requisitos como condición de Constitucionalidad, por un lado, que no exista desviación de poder en la configuración de las partidas, lo cual de ser el caso, resultaría muy difícil de sustentar probatoriamente, por las mismas dinámicas de los congresistas en cumplimiento de sus funciones que complicaría establecer límites de cuándo estamos frente al cumplimiento de sus funciones y cuándo buscan otros fines con la inclusión de estos rubros. Por lo tanto, deja abierta la posibilidad de que esta condición de Constitucionalidad siempre se cumpla, puesto que la demostración y sustentación de su violación requiere que la acción que generó desvío de poder sea muy clara y notoria.

Por otro lado, la corporación agrega que debe también existir coherencia y respeto con los principios de planeación y legalidad del gasto en la conformación de estas partidas, al igual que deben *“corresponder a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el*

⁴⁹ *Ibíd.*

funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo”.

También se concluyó en dicha sentencia, que solo es posible transferir recursos públicos a particulares sin contraprestación alguna, si están sustentadas en el cumplimiento de deberes constitucionales atribuidos al Estado.

Por último, la Corte condicionó la constitucionalidad de los cupos indicativos analizados en la sentencia si se cumplían los siguientes términos:

En virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad de la actuación administrativa (CP art. 209), es deber de las autoridades encargadas de aprobar los proyectos concretos de inversión explicar y motivar por qué es escogido un determinado proyecto de inversión y no otro. De otro lado, en virtud del principio de legalidad del gasto, esas partidas son apropiaciones para la inversión y el desarrollo regional, y en ningún momento constituyen cupos de los congresistas, de los cuáles ellos pueden disponer libremente o condicionar su orientación, ya que esos cupos individuales están terminantemente prohibidos por la Constitución. En tercer término, en virtud del principio de igualdad y del deber del Estado de promover el desarrollo armónico de las regiones (CP arts 13 y 334), los programas y proyectos financiados con esas partidas deben ser distribuidos en forma equitativa entre las entidades territoriales. En cuarto término, es claro que la ejecución de esas partidas debe ajustarse a las normas orgánicas que rigen el proceso presupuestal. Por ello, en desarrollo del principio de democracia participativa, y de conformidad con el artículo 68 del decreto 111 de 1996, los proyectos a ser financiados con esas partidas podrán ser presentados por la "iniciativa directa de cualquier ciudadano". Por consiguiente, también quienes aspiren a ser miembros de cuerpos representativos podrán presentar proyectos, que deberán ser debidamente estudiados y considerados. En quinto término, en desarrollo del principio de legalidad del gasto y de las normas orgánicas presupuestales, los proyectos y programas con cargo a tales partidas deben haber sido decretados previamente por la ley con anterioridad a la expedición de la ley de presupuesto, para esta caso, la Ley 628 de 2000. Y en caso de que esos proyectos y programas pretendan dar cumplimiento al plan de desarrollo, y no hayan sido decretadas en ley previa, dichos proyectos y programas deberán estar

registrados en el Banco de Proyectos en forma previa a la apropiación de las partidas respectivas en la ley del presupuesto, según lo establecido en el artículo 68 del decreto 111 de 1996. Finalmente, los proyectos que aspiran a ser financiados con esas partidas deben formularse y ser evaluados por una entidad del orden nacional que sea responsable del proyecto, con sujeción a la metodología general o específica que avale el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), y debe existir un registro público de todos los proyectos para conocimiento general de la ciudadanía.

Por lo anterior, la Corte establece una jurisprudencia que si bien determina algunos aspectos para tener en cuenta a la hora de analizar si una partida presupuestal puede ser objeto de desvío o ser usados en beneficio propio o de particulares, también otorga una justificación muy amplia para la función de los congresistas y su injerencia en la asignación de las mismas, puesto que un caso hipotético de señalamiento de uso indebido de poder, el congresista implicado siempre podrá argumentar que se encuentra frente al ejercicio autónomo y legal de sus funciones en desarrollo de la búsqueda del interés general de los territorios que representa.

Ahora bien, el salvamento de voto de la Sentencia C-1168 de 2001 que se ha estado analizando, presenta una tesis contraria a la posición mayoritaria presentada y establecida en la sentencia. En este, se explica que no es necesario acreditar una desviación del poder en el proceso legislativo y que además esa demostración vendría siendo casi imposible por la parte probatoria.

Continúa exponiendo, que lo que realmente debe determinarse, es si esas partidas pueden caracterizarse como auxilios con lo cual resultarían contrarias a la Constitución. Así mismo, esas partidas acusadas y de estudio en la sentencia son partidas globales que no corresponden a proyecto específicos previamente decretados por ley o que hagan parte del Banco de Proyectos, tampoco se determinan criterios de distribución.

Estas partidas examinadas por la Corte, tampoco fueron introducidas en el proyecto original sino por solicitud posterior de los congresistas y tampoco fue sustentando en la consideración de proyectos o programas específicos, ni correspondía a una programación presupuestal.

También es relevante que el propio Ministro de Hacienda y Crédito Público estableció que su destinación se hará de acuerdo a las solicitudes que presenten ciudadanos, concejales, alcaldes y congresistas, lo cual se entiende como una partida global, que no tiene destinación específica previamente establecida para su asignación o ejecución.

El salvamento de voto hace un recuento de normas violadas por estas partidas reconocidas como Constitucionalmente viables en el fallo de la sentencia.

1) Se viola el Artículo 150 Numeral 11 de la Constitución pues el presupuesto debe aprobarse por el Congreso de la República, con un debate público y abierto. Estas partidas son globales y no cuentan con proyectos específicos a los cuales se destinaran, por lo cual queda a discrecionalidad de las entidades su destinación.

2) Se desconoce el Artículo 347 de la Constitución, pues este establece que “el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretende realizar durante la vigencia fiscal respectiva”. En estas partidas no es la ley previa quien determina el gasto sino la administración. Cuando se trata de un gasto social, el artículo 350 determina que la distribución territorial de las mismas se hace teniendo en cuenta personas con necesidades básicas insatisfechas, población y eficiencia fiscal y administrativa.

3) Las partidas aprobadas no corresponden a un plan de inversiones públicas puesto que se introducen en el debate parlamentario y sin programa de inversión, por lo cual escapan al principio de planeación en la ejecución del gasto, lo cual deja a discreción administrativa su gasto.

4) Se desconoce el principio de legalidad y especialidad del gasto público, pues estas partidas no tienen determinados un objeto específico con programas claros y precisos, y proyectos a financiar.

2.3.3. Los cupos indicativos y el clientelismo

Los autores Armando Estrada Villa y Willian Cerón Gonsalez hacen la relación de las practicas clientelistas del gobierno con los cupos indicativos, ellos explican que las coaliciones clientelistas entre el gobierno y congresistas, se mantiene si el presidente y los ministros atienden sus solicitudes, nombran en puestos a sus recomendaciones, y les asignan las respectivas partidas presupuestales con lo cual se obtendría que se vote a favor y se apoye lo que el ejecutivo presente ante el congreso. Si no se logra nada de lo anterior, los congresistas que no son beneficiados con el beneplácito del presidente de turno, pasan a ser la oposición para adquirir valor ante el gobierno y lograr negociaciones por medio de “chantaje político”. Como el ejecutivo necesita mantener la gobernabilidad fluyendo y que sus proyectos y metas no se trunquen, necesitan tener contento a los congresistas en su mayoría, lo cual al final se ve reflejado en las maquinarias aliadas del gobierno de turno y que se traduce en una dinámica de clientelismo puro donde solo vale lo que se pueda ofrecer y obtener a cambio.

Continúan explicando los autores, que estas dinámicas de clientelismo, promovidas por el interés particular, explican el aumento del presupuesto en partidas globales y crecimiento de la nómina oficial. Al respecto, expresan:

“La relación inconformidad-necesidad, al igual que la competencia que se presenta entre los congresistas, explica la razón de los aumentos en el presupuesto de las partidas globales y también el crecimiento de buena parte de la nómina oficial. Caciagli, citado por Mantilla, “El conjunto de estos fenómenos produce el rasgo crucial del nuevo clientelismo: el incesante aumento de los costos de intercambio” (Mantilla, 2013: 50). Cepeda cuando habla de los anteriores auxilios parlamentarios, que, para eludir la prohibición constitucional, se convirtieron en fondos de cofinanciación, cupos indicativos, partidas de desarrollo regional y que en el fondo son lo mismo con distinto nombre dice: “eran partidas presupuestales que se asignaban dentro de unos topes globales a los miembros de las diferentes corporaciones públicas (Congreso, asambleas

departamentales, concejos municipales) para atender 'proyectos de desarrollo', en sus respectivos distritos electorales" (Cepeda, 2004: 140)".⁵⁰

La gobernabilidad, según los autores, entonces se construye de forma clientelista sobre recomendaciones, nombramientos burocráticos, asignaciones de cupos indicativos, partidas de desarrollo regional o cualquier otro auxilio que represente una partida en el presupuesto. No los mueve la finalidad de cumplir los fines del estado ni solucionar las grandes necesidades del país, sino “el favorecimiento de los intereses particulares es el sustento del andamiaje político (...)”.⁵¹

2.3.4. Cupos indicativos en el plan nacional de desarrollo 2003-2006

Un ejemplo de estas partidas de asignación regional, se puede evidenciar en el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 el cual se estableció en la Ley 812 de 2003 “hacia un Estado comunitario”. En su artículo 6 “proyectos de inversión regional” se establecían unos rubros llamados “Inversiones Regionales por Sectorizar” en la cual se distribuían 1.000.000.000 por departamentos en miles de millones de pesos de 2002, como se muestra en la siguiente gráfica:

⁵⁰ Democracia y clientelismo en Colombia. Estrada Villa Armando Cerón Gonzalez William. Revista Espacios. ISSN 0798 1015. Vol.38. No.47. Pág 19. 2017

⁵¹ *Ibíd.*

Distribucion con criterios de equidad

Miles de millones de pesos 2002

Departamento	Valor
Amazonas	18.876
Antioquia	59.888
Arauca	23.221
Atlántico	36.414
Bogotá	70.457
Bolívar	35.413
Boyacá	30.400
Caldas	27.812
Caquetá	25.225
Casanare	21.748
Cauca	30.757
Cesar	27.594
Chocó	25.495
Córdoba	32.725
Cundinamarca	36.889
Guainía	23.720
Guajira	26.139
Guaviare	27.378
Huila	26.256
Magdalena	29.911
Meta	25.897
Nariño	33.627
Norte de Santander	30.851
Putumayo	23.561
Quindío	22.760
Risaralda	25.917
San Andrés y Providencia	16.391
Santander	31.953
Sucre	29.221
Tolima	28.943
Valle del Cauca	48.094
Vaupés	21.400
Vichada	25.068
TOTAL COLOMBIA	1.000.000

⁵²Fuente.

De acuerdo a estos rubros, la distribución de los mismos, se haría por parte de la Nación, directa o indirectamente, con proyectos de inversión que debían tener en cuenta los siguientes criterios:

- 1. Mínimo setenta y cinco por ciento (75%) de los recursos en vías, aguas potables-saneamientos básicos y distritos de riego. Los dos (2) primeros serán de obligatoria inclusión.*
- 2. Hasta veinticinco por ciento (25%) de los recursos podrán ser invertidos en otros sectores de acuerdo con las prioridades regionales.*
- 3. En ningún caso los sectores priorizados para un departamento podrán ser superiores a cuatro (4).*

⁵² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Bogotá. 26 de Junio de 2003.

4. La definición de los proyectos específicos será el resultado de un proceso de concurrencia de los Gobiernos nacional, departamental y de Bogotá y del Congreso Nacional, con la participación de delegados de los Alcaldes, previa la realización de audiencias públicas consultivas. Dicha definición se hará en conformidad con la presente Ley y deberá concretarse con anterioridad a la presentación de la Ley General de Presupuesto para la vigencia 2004.

En este caso, se establece una asignación de recursos de carácter global, sin tener previamente la especificación de los proyectos o programas en que se ejecutaran estos recursos, posibilitando así que la escogencia, aunque está precedida por el gobierno central, pueda ser arbitraria o desconozca los principios de igualdad, planeación y especialidad del gasto.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-022 de 2004⁵³ estudió una acción pública de inconstitucionalidad, para que se declara inexecutable las expresiones “y del Congreso Nacional” contenida en el numeral 4º del artículo 6º de la Ley 812 de 2003, e igualmente la “concertarán con el Gobierno Nacional la inclusión de las inversiones contenidas en el rubro de ‘inversiones regionales por sectorizar’ de que trata el artículo 6º de la presente ley, que puedan ejecutarse en el Presupuesto de la vigencia 2003”.

Entre los argumentos esbozados por la parte demandante, se recordó la prohibición establecida por el artículo 355 de la Constitución de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado y que según el demandante se intentaba revivir la misma figura año tras años bajo diferentes denominaciones.

Así mismo, continua diciendo la parte demandante, que al tratarse de partidas globales que no permiten determinar los proyectos que resulten beneficiados con la utilización de estos recursos, y permite la politización a la hora de la asignación de ese gasto público.

En otras palabras, el demandante argumentó y explicó que las partidas demandadas eran una forma de revivir los auxilios parlamentarios bajo otras denominaciones y que dichas partidas permitían la injerencia del congreso en la distribución de las mismas, lo que permitiría un

⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-022. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, 2.004

desvió de dineros públicos y satisfacción de intereses individuales de los miembros del congreso.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sus consideraciones estableció varios puntos en su análisis, que se pueden resumir así:

1. Las intervención y participación activa de los congresistas en la discusión y aprobación de la Ley Anual del Presupuesto, incluyendo la determinación de proyectos específicos para inversión regional no es contraria a la Constitución. Lo que sí podría serlo, fuese el favorecimiento indirecto a miembros del Congreso para destinar a obras señaladas esas partidas de inversión regional.

2. No puede predicarse que las normas acusadas, violan la prohibición del artículo 355 de la Constitución, pues no se trata de recursos asignados a personas naturales o jurídicas de derecho privado sin contraprestación alguna o sin razón constitucional.

Una vez que la Corte hizo este análisis, si bien no estableció los 2 puntos anteriores como probados, si determinó que esos artículos acusados si vulneraban la Constitución de la siguiente forma:

1. Dentro de las funciones del Congreso, no está la de ordenar, por medio de una ley *su participación con los Alcaldes en la definición de proyectos específicos de inversión regional para que esta aparezca como “el resultado de su concurrencia con el Ejecutivo Nacional, Departamental y de Bogotá”*. Esto se traduce, en que no puede el Congreso auto determinar una concurrencia con el poder ejecutivo ni participar con alcaldes para definir proyectos específicos de inversión regional. De igual forma, tampoco existe disposiciones normativas que atribuyan expresamente competencias al Congreso *“para intervenir en la elaboración del proyecto de ley de presupuesto –hecho que se generaría si se elabora con la concertación dispuesta en los apartes normativos demandados -, de participar en tal etapa, este organismo invadiría una competencia que la Constitución y la Ley Orgánica del Presupuesto reservaron para el Gobierno”*.

El artículo Constitucional 346 establece que la formulación anual del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones le corresponde al gobierno para presentarlo ante el congreso, por lo cual no se incluye la participación del Congreso para esta etapa.

2. También resulta contrario a la Constitución, la designación por parte del congreso de 2 miembros de las comisiones económicas para que concreten con el ejecutivo las inclusiones de las inversiones del rubro “inversiones regionales por sectorizar”. El Congreso no tiene entre sus funciones adelantar concertaciones sobre ejecución de inversiones de carácter regional que deban incluirse en el presupuesto de una determinada vigencia fiscal. Esto se traduce en que el Congreso no puede darle atribuciones a 2 congresistas para concertar con el Gobierno, como deben invertirse las partidas y en qué proyectos específicos unos recursos de interés regional.

3. Termina la Corte diciendo que las normas acusadas quebrantan los artículos 150, 339, 346, 349, 352 de la Constitución Política, pues en ninguna de estas, ni en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo o el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, se establece la concertación de Congreso y Gobierno que se hace alusión en dicha ley para establecer proyectos específicos de inversión regional; ni de darle competencia a delegados del Congreso para representar en esta concertación, y mucho menos que esto se encuentre reglamentado como requisito o atributo para la expedición del Plan de Desarrollo o Ley Anual de Presupuestos.

2.4. Referendo para abolir los cupos

Cabe traer a colación, la Ley 796 de 2003⁵⁴ con la cual se convocó un referendo para someter a consideración una reforma Constitucional, sin embargo fue declarada inexecutable por la Sentencia C-551 de 2003; dentro de las preguntas que hacían parte de esta ley, se consultaba

⁵⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 796 de 2003. Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional. Bogotá. 21 de Enero de 2003. NOTA: El título y las preguntas del art. 1, Numerales 1 al 9, 11 al 15 y 18 también Fueron Declarados INEXEQUIBLES por la Sentencia de la C.C. C-551 de 2003

si aprobaban adicionar 2 incisos al artículo 355 de la Constitución para erradicar definitivamente los auxilios. Los 2 incisos eran:

Así mismo, queda prohibida cualquier forma de concesión de auxilios con recursos de origen público, bien sean de la Nación, los departamentos o los municipios, sus entidades descentralizadas, o los establecimientos públicos o las empresas industriales y comerciales, o las sociedades de economía mixta, mediante apropiaciones, donaciones o contratos que tengan por destino final, en todo o en parte, apoyar campañas políticas, agradecer apoyos o comprometer la independencia de los miembros de corporaciones públicas de elección popular.

Sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, la violación de estas prohibiciones constituye causal de destitución o desvinculación para el servidor público que la promueva, tolere o ejecute, lo mismo que de inhabilidad para el ejercicio, en el futuro, de cualquier otro cargo o función pública, y de pérdida de investidura para el congresista, diputado, concejal o miembro de juntas administradoras locales que la consume.

Los incisos tenían como finalidad prevenir y evitar la concesión de auxilios, aunque esto ya estaba estipulado por el mismo artículo que se le pretendía adicionar, pero más aún, se pretendía evitar la destinación de estos recursos a campañas políticas. Por otro lado, también estableció unas sanciones que se extendían a todos los miembros de la función pública que tuviesen acceso, manejo o promoción de estos recursos.

Esta ley fue declarada inexecutable y no progreso nada de lo ahí estipulado. Actualmente sigue vigente el artículo 355 de la Constitución en las condiciones inicialmente estipuladas normativamente, con algunas regulaciones adicionales.

2.5. Proyectos de ley radicados en el Congreso de la Republica sobre cupos

indicativos

Actualmente, cursa el procedimiento de aprobación y discusión un proyecto de ley, radicado por el Senador Álvaro Uribe Vélez bajo el número 238-19⁵⁵, “por medio del cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 1712 de 2014 – Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional”, el cual establece en su artículo 1°:

Artículo 1. Adiciónese el artículo 10A a la ley 1712 de 2014, el cual quedará así:

Artículo 10ª- Sobre los Gestores de las Partidas Presupuestales.

Todo Congresistas de la Republica, Diputado y Concejal, en calidad de sujeto obligado en virtud de la presente ley, que funja como promotor de alguna partida presupuestal gubernamental, deberá informar en la respectiva plenaria de su corporación, sobre dicha gestión; especificando objeto, monto y entidad territorial beneficiada.

Este proyecto, contempla dentro de su exposición de motivos:

“...Este proyecto de ley surge en virtud del cumplimiento de la propuesta presentara por el Partido, para combatir la corrupción y acabar con la mal llamada “mermelada”; hace parte de un paquete de reformas que se complementa con los proyectos presentados por el Presidente Iván Duque y otros proyectos de iniciativa de esta bancada.

Es importante, en aras de la transparencia y para acabar el perjudicial capítulo de la mermelada, que la ciudadanía esté informada de las gestiones presupuestales que los miembros del Congreso, Asambleas y Concejos realizan. De esta manera facilita la veeduría ciudadana, para coadyuvar en el seguimiento de la ejecución de estos proyectos.”

⁵⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley. Por medio del cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 1712 de 2014 – Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. Bogotá. 19 de Marzo Junio de 2019 1992[Consultado: 1 de mayo de 2019]. Disponible en Internet: Pagina del Congreso. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1396-proyecto-de-ley-238-de-2019>

2.6. Otras formas de cupos indicativos

2.6.1. Fondos de Cofinanciación para la Inversión Social

La cofinanciación se define como “*un instrumento financiero para apoyar con recursos no reembolsables del presupuesto nacional, la financiación de proyectos en áreas de competencia territorial en los cuales la Nación tiene un interés especial*⁵⁶”. Esto es, una herramienta para destinar recursos que ayuden a mejorar la inversión pública en las regiones, llámese departamento o municipios, con una financiación conjunta mínima de la región interesada.

La intervención del congreso en este mecanismo o herramienta también se ve facultada por el artículo 351 de la Constitución Política pues se le faculta aumentar las partidas de presupuesto de gasto propuestas por el gobierno con la aceptación del ministro del ramo; A su vez, en la ley 5 de 1992, en el artículo 283, les otorga unas excepciones a las incompatibilidades de los congresistas, en las cuales pueden actuar directamente o por apoderado en:

Numeral 6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.

*Numeral 8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.*⁵⁷

El tema de la cofinanciación en Colombia se reguló en el Decreto 77 de 1987⁵⁸, pues se comenzó a hablar de mecanismos de financiación en la ejecución de programas y proyectos de inversión destinados al desarrollo económico y social, no obstante, solo hasta el Decreto

⁵⁶ Criterios para la determinación de cupos indicativos y consolidación del sistema nacional de cofinanciación. Departamento Nacional de Planeación. Santafé de Bogotá D.C. 11 de febrero de 1995.

⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 5 de 1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. Bogotá. 17 de Junio de 1992

⁵⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 77 de 1987. Por el cual se expide el Estatuto de Descentralización en beneficio de los municipios. Bogotá.

2132 de 1992⁵⁹ fue que se creó el Sistema Nacional de Cofinanciación, el cual estuvo conformado por: Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social – FIS, Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural – DRI, Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Vial y Urbana y la Financiera de Desarrollo Territorial –FINDETER.

Cada uno de los fondos que conformaban el Sistema Nacional de Cofinanciación, tenía una asignación dentro del Presupuesto General de la Nación. Cada departamento y distrito tenía unos cupos indicativos que determinaban los montos máximos a cofinanciar por parte de los fondos, ya que cada entidad territorial tenía acceso a solicitar estos recursos para ejecución de proyectos.

Las distribuciones de estos cupos indicativos por departamentos, se hace en base a criterios comunes y criterios técnicos, dentro de los cuales hay metodologías para determinar la asignación de los recursos de manera técnica y transparente.

Dentro de los criterios comunes se tiene en cuenta el criterio de participación de la población del Departamento con necesidades básicas insatisfechas en el total nacional, este criterio determinara el 20% de la asignación definitiva de los cupos a los diferentes departamentos. Así mismo, otros criterios son: *“eficiencia y esfuerzo fiscal, eficiencia administrativa, capacidad financiera, ejecución de los programas e indicadores generales del grado de desarrollo de los entes territoriales⁶⁰”*.

En cuanto a los criterios técnicos, depende de cada fondo específico para la determinación de los cupos indicativos departamentales.

Para el Fondo de Inversión Social- FIS en salud se tendrá en cuenta las necesidades básicas insatisfechas, la disponibilidad de recursos territoriales por habitante pobre, niveles de mortalidad infantil y materna, cobertura de vacunación, predominio de enfermedades

⁵⁹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2132 de 1992. Por el cual se reestructuran y fusionan entidades y dependencias de la administración nacional. Bogotá.

⁶⁰ *Ibíd.*

infecciosas y prevenibles. En educación, se tendrá en cuenta tasas de escolarización en la educación básica e infraestructura educativa actual.

En el Fondo de Inversión Rural- DRI se tiene en cuenta también la población del departamento con necesidades básicas insatisfechas, población rural, ingreso fiscal per cápita.

En el Fondo de Cofinanciación de Vías se tendrá en cuenta las cinco variables del Artículo 27 de la Ley 105 de Transporte correspondiente a longitud de la red vial y población con necesidades básicas insatisfechas, inversiones, eficiencia del gasto y promoción del mantenimiento.

En el Fondo de Infraestructura Urbana se tendrá en cuenta los criterios de población con necesidades básicas insatisfechas, población en las cabeceras municipales de cada departamento, cobertura de acueducto y alcantarillado, metas de cobertura establecidas por el Plan de Desarrollo

En la Red de Solidaridad Social se tendrá en cuenta población en condiciones de miseria en el departamento y criterios de focalización geográfica.

Es menester mencionar que mediante el Decreto 1691 de 1997 se fusiono el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social- FIS a la sociedad Financiera de Desarrollo Territorial S.A- FINDETER; también se ha derogado la normatividad que dio origen a los cuatro fondos anteriormente mencionados, y por consiguiente se han creado otras entidades adscritas a los Ministerios o de economía mixta que tienen algunas de las funciones que anteriormente ostentaban esos fondos.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar⁶¹ que la cofinanciación es un mecanismo para que la Nación estimule el desarrollo regional y que además es compatible con la

⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001

Constitución Política de Colombia, siempre que se respete el principio de planeación y legalidad del gasto

La misma Corporación, continúa diciendo en la misma sentencia, que el Congreso puede aprobar partidas de desarrollo regional si se respetan los principios de planeación y legalidad del gasto, es decir, si las apropiaciones han sido previamente decretadas por ley o si son erogaciones para dar cumplimiento al plan de desarrollo, esas partidas deben corresponder a proyectos o programas registrados en el Banco Nacional de Proyectos, antes de la expedición de la ley de presupuesto, con lo cual se daría cumplimiento a los principios de planeación y legalidad del gasto.

La Cofinanciación busca orientar los recursos de la Nación hacia los programas prioritarios del Plan Nacional de Desarrollo, en base a las poblaciones más vulnerables.

Para acceder a estos recursos, los municipios tenían que presentar proyectos de desarrollo ante el Banco Nacional de Programas y Proyectos BPIN del DNP, los cuales debían tener el visto bueno de las Unidades de Cofinanciación-UDECO, y estas se instalaban a nivel departamental para canalizar las demandas territoriales en materia de cofinanciación y hacerle seguimiento a los proyectos.

Para que un proyecto pueda ser susceptible de financiación con recursos del presupuesto, debe inscribirse en BPIN del DNP y se necesita cumplir con los siguientes pasos⁶²:

- 1. Los proyectos que vayan a ser eventualmente financiados con recursos del Presupuesto General de la Nación, deben ser formulados y evaluados por una entidad del orden nacional responsable del proyecto, utilizando la metodología general o la específica avalada por el Bpin, de acuerdo al sector al cual pertenezca el proyecto.*
- 2. Una vez evaluado el proyecto por la entidad responsable del orden nacional, se diligenciará la ficha de Estadística Básica de Inversión, EBI, en la que se sintetizan*

⁶² DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Banco de programas y proyectos de inversión nacional. El BPIN para principiantes. Diciembre. Bogotá. 2002

los principales datos contenidos en la evaluación del proyecto. Esta ficha se constituye en el formato de acceso al sistema de información del Bpin.

3. Los proyectos pueden requerir del soporte de una carta de respaldo en los siguientes casos: a) si el proyecto es cofinanciado por dos o más entidades y, b) si la ejecución del proyecto se realizará por una entidad distinta de la entidad responsable de su formulación y evaluación.

4. Adicional a la evaluación del proyecto, el diligenciamiento de la ficha EBI y la consecución de las cartas de respaldo, el proyecto tiene que ser objeto del concepto de viabilidad para su registro en el Bpin. El concepto de viabilidad es emitido por el Ministerio o Departamento Administrativo al cual está adscrita la entidad, de acuerdo con la delegación otorgada por el DNP, a través de la Resolución 5345 de 1993.

5. Con relación a la oportunidad del registro, el Decreto 1569 de 1991 establece que para la discusión en los Comités Funcionales de Presupuesto de los Programas y Proyectos de Inversión que vayan a integrar el Plan Operativo Anual de Inversiones, sólo se tendrán en cuenta aquellos que hayan sido registrados a más tardar el primero (1o.) de enero del año anterior al que se está programando. Cabe aclarar que durante todo el año se podrán registrar proyectos en el Bpin, por parte de las entidades del orden nacional.

De acuerdo con lo expuesto, todos los proyectos que soliciten recursos del Presupuesto General de la Nación deben ser registrados en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional siguiendo el procedimiento indicado a través de la entidad competente en el nivel nacional.

La Corte Constitucional en Sentencia C-562 de 1998 establece que por el mecanismo de cofinanciación de proyectos de inversión:

“permite que existan transferencia financieras del gobierno central a las entidades territoriales que no sean obligatorias y automáticas -como lo son el situado fiscal o

la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación (CP. Art. 356 y 357)- sino que puedan ser condicionadas por el Gobierno central, conforme a la Constitución y a la ley. De esa manera se pretende que la Nación pueda orientar la dinámica de la descentralización al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, pues lo propio de la cofinanciación es que un componente de la inversión es sufragado por la propia entidad territorial, que se encuentra así incentivada a no dilapidar los recursos. En ese orden de ideas, el mecanismo de cofinanciación encuentra amplio sustento constitucional a la fórmula territorial misma del Estado colombiano, que es una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1). En efecto, la cofinanciación articula los principios de unidad y autonomía del ordenamiento territorial, al mismo tiempo que desarrolla los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los cuales se funda el reparto de competencias entre los distintos niveles territoriales (CP. Art. 288) ”⁶³.

En el documento CONPES 2865 de 14 de agosto de 1996 se puede analizar un claro ejemplo de cómo se hicieron la distribución de recursos del Sistema Nacional de Cofinanciación, el cual “*contó en 1995 con una apropiación definitiva de \$534.052 millones (8% por debajo de su apropiación inicial), con un incremento de 43% con relación a los recursos de inversión apropiados en 1994 (\$373.152 millones). Estos recursos corresponden a 0.76% del PIB y 12% del Presupuesto de Inversión Nacional. El 70% de la ejecución de estos recursos, se concentró en los sectores de Educación (31%), Agropecuario (26%) e Infraestructura Vial (13%). A pesar de las dificultades de operación del Sistema en 1995, logró una ejecución global de 94.5% de los recursos, frente a 87.8% en 199*”⁶⁴.

⁶³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-562. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, 1998.

⁶⁴ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Destinación y Asignación de los Recursos de Cofinanciación y Acciones para el Fortalecimiento del Sistema Durante 1995. Documento CONPES 2865-DNP:UDT-FONDOS DE COFINANCIACION. 14 de agosto. 1996. Bogotá

Estos recursos fueron ejecutados mediante proyectos que tenían un valor global de \$805.611 millones de los cuales el 63% correspondiente a \$504.666 millones fueron aportados por la Nación y otro 37% correspondiente a \$300.945 millones por las entidades territoriales, los cuales equivalían al 25 de los recursos de las participaciones en los Ingresos Corrientes de la Nación.

En las gráficas se puede apreciar la forma como se distribuyó los recursos destinados para cofinanciación entre los fondos que existían a la fecha, y como se distribuyeron y ejecutaron por programas.

CUADRO No. 1
EJECUCION DE LOS RECURSOS DE COFINANCIACION 1995
(Millones de S Corrientes)

FONDOS	APROPIACION DEFINITIVA	%	LIBRE DESTINACION	ASIGNACION ESPECIFICA	EJECUCION PRESUPUESTAL (1)	PAGOS (2)
FONDO FIS	228.370	43%	178.149	50.222	205.020	123.764
FONDO FIU	84.770	16%	18.826	65.945	82.435	45.902
FONDO FCV	68.511	13%	30.774	37.737	67.398	37.314
FONDO DRI	152.399	29%	124.376	28.023	149.813	112.429
TOTAL	534.052	100%	352.125	181.927	504.666	319.409

Fuente: Fondos de Cofinanciación. Datos a Julio de 1996.

(1): Recursos comprometidos a través de proyectos contratados.

(2): Desembolsos efectivos a la fecha, de acuerdo a la programación de pagos establecida en cada convenio.

Fuente: Documento CONPES 2865-DNP:UDT- FONDOS DE COFINANCIACION.

CUADRO No. 3
RECURSOS DE COFINANCIACION - 1995 POR PROGRAMAS
(Millones de S Corrientes)

PROGRAMAS	% DEL TOTAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA	MONTO TOTAL CONVENIOS	% APORTE SISTEMA	% APORTE ENTIDAD TERRITORIAL
EDUCACION	31%	211.208	74%	26%
SALUD	6%	42.152	72%	28%
AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BAS.	8%	144.590	29%	71%
CULTURA, RECREACION Y DEPORTE	4%	25.053	75%	25%
INFRAESTRUCTURA VIAL	13%	76.933	86%	14%
VIVIENDA SOCIAL URBANA	3%	27.778	56%	44%
APOYO AL DESARROLLO URBANO	5%	54.015	44%	56%
EMPLEO	4%	24.606	74%	26%
SECTOR AGROPECUARIO	26%	197.008	67%	33%
DESARROLLO INSTITUCIONAL	0.4%	2.268	98%	2%
TOTAL	100%	805.611	63%	37%

Fuente: Fondos de Cofinanciación

Fuente: Documento CONPES 2865-DNP:UDT- FONDOS DE COFINANCIACION.

CAPITULO III

3. LOS CUPOS INDICATIVOS EN EL DERECHO PRESUPUESTAL

3.1. Los cupos indicativos en el derecho presupuestal.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto establece que el único canal de comunicación entre el gobierno y el congreso en materia presupuestal será el Ministro de Hacienda y Crédito público, el cual a su vez será el único que pueda solicitar creación de nuevas rentas u otros ingresos y quien recibirá las solicitudes del Senado y Cámara de Representantes de modificaciones en las partidas.⁶⁵

El congreso tiene unas limitaciones a la hora de modificar, incluir o eliminar partidas del presupuesto que están determinadas por ley. Estas se pueden encontrar en los siguientes artículos:

Constitución Política artículo 351

“El Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo.

El Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341 ...”

⁶⁵ Decreto 11 de 1996, artículo 60: El órgano de comunicación del Gobierno con el Congreso en materias presupuestales es el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En consecuencia, sólo este funcionario podrá solicitar a nombre del Gobierno la creación de nuevas rentas u otros ingresos; el cambio de las tarifas de las rentas; la modificación o el traslado de las partidas para los gastos incluidos con el Gobierno en el proyecto de presupuesto; la consideración de nuevas partidas y las autorizaciones para contratar empréstitos. Cuando a juicio de las comisiones del Senado y Cámara de Representantes, hubiere necesidad de modificar una partida, éstas formularán la correspondiente solicitud al Ministro de Hacienda y Crédito Público (Ley 38/89, artículo 44. Ley 79/94, artículo 55 inciso 20).

Decreto 11 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), artículo 62:

“Los cómputos del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital que hubiese presentado el Gobierno con arreglo a las normas del presente estatuto, no podrán ser aumentados por las comisiones constitucionales del Senado y Cámara de Representantes. ni por las cámaras, sin el concepto previo y favorable del Gobierno, expresado en un mensaje suscrito por el Ministro de Hacienda y Crédito Público (Ley 38/89, artículo 46, Ley 179/94, artículo 55, inciso 20).”

Decreto 11 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), artículo 63:

“El Congreso podrá eliminar o reducir las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración, las autorizadas en el Plan Operativo Anual de Inversiones y los planes y programas de que trata el numeral 3o. del artículo 150 de la Constitución (Ley 38/89, artículo 48, Ley 179/94 artículo 55 inciso 1o.).”

Otro control correspondería a lo que se ha venido estableciendo por la jurisprudencia, la cual consagra que el artículo 355 de la Constitución determinó que ninguna de las ramas u órganos del poder podrán decretar auxilios o donaciones. De igual forma, la Corte Constitucional también ha reconocido que no pueden existir partidas que no se encuentren inmersas en el presupuesto de rentas, con ley previa que las autorice y que este establecido dentro del Plan Nacional de Desarrollo, sin embargo, existen algunas excepciones en las cuales se podrán reconocer subsidios, siempre y cuando se persiga satisfacer un objetivo constitucional claro, expreso y suficiente o cuando se busque cumplir un fin esencial inherente a la función del Estado.

3.2. Los cupos indicativos en la conformación del Presupuesto General de la Nación

A pesar de los controles de carácter técnicos y normativos, el procedimiento tiene varios escalones que pueden tergiversarse. Uno de ellos, es el hecho de que el Presupuesto General de la Nación requiera la aprobación del Congreso de la República y además, que el Congreso pueda aumentar partidas con el visto bueno del Ministro de Hacienda, lo cual constituye la oportunidad política para que Senadores ejerzan su influencia en la configuración del PGN. Esta influencia la realizan especialmente respecto de ítems como el Plan Nacional de Desarrollo, que es definido por el Gobierno de turno, y que requiere contar con las mayorías al momento de votar la aprobación de la norma. A su vez, esta aprobación, también puede ser utilizada como forma de presión para obtener por parte del gobierno la inclusión de partidas de desarrollo regional, que terminan convirtiéndose en cupos indicativos.

En la siguiente gráfica, se puede observar el procedimiento de análisis, discusión y aprobación del PGN y quienes intervienen en el mismo.

No	DISCUSIÓN Y APROBACION DEL PRESUPUESTO	FECHA LÍMITE
1	El Ministerio de Hacienda - DGPPN y el DNP comunican a los órganos que conforman el PGN, los lineamientos generales para la elaboración de sus anteproyectos (Arts. 116 y 117 del Decreto 111 de 1996 y art. 10 del Decreto 568 de 1996).	Segunda quincena de febrero
2	Entidades envían el anteproyecto a la DGPPN (Art. 12 del Decreto 4730/05)	Antes de la primera semana de abril
3	La DGPPN envía copia del anteproyecto al Congreso (Art. 51 del Decreto 111 de 1996 y art. 13 del Decreto 568 de 1996).	Primera semana de abril
4	El Ministro de Hacienda Y Crédito Público presenta el proyecto de ley de presupuesto al Congreso de la República, junto con el Mensaje Presidencial (Art. 346 de la CP y art. 52 del Decreto 111 de 1996).	Entre el 20 y el 29 de julio
5	Devolución del proyecto por parte de las Comisiones si no se ajusta a los preceptos de la Ley Orgánica del Presupuesto (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	Antes del 15 de agosto
6	En caso de devolución del proyecto, el gobierno lo presentará de nuevo con las emiendas correspondientes (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	Antes del 30 de agosto
7	Dentro de los 20 días siguientes a la presentación del proyecto de ley de presupuesto, cada comisión presentará informe y recomendaciones sobre los temas de su conocimiento a las comisiones económicas (Art. 4 de la Ley 3a de 1992) .	Aproximadamente entre el 23 y antes del 30 de agosto, según sea la fecha de presentación.
8	Consideración por parte de las Comisiones Económicas del Congreso de la República del Marco Fiscal de Mediano Plazo para la vigencia siguiente. Éste incluye, entre otros, el Plan Financiero, un programa macroeconómico plurianual y las metas de superávit primario a 10 años, aprobadas por el Conpes, previo concepto del Confis. Las comisiones económicas lo deben considerar con prioridad durante el primer debate (Art. 1 de la Ley 819 de 2003).	Antes del 15 de septiembre
9	Estudio y opinión de la Contraloría General de la República sobre el proyecto de ley propuesto.	Antes del 15 de septiembre
10	Estudio y opinión del Banco de la República sobre el impacto macroeconómico y sectorial del déficit y del nivel de gasto propuesto (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	Antes del 15 de septiembre
11	Las Comisiones Económicas fijan el monto definitivo del presupuesto de gastos (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	Antes del 15 de septiembre
12	Aprobación en primer debate en las Comisiones Económicas (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	Antes del 25 de septiembre
13	Inicio del segundo debate en plenarias de Cámara y de Senado (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	El 1º de octubre
14	Aprobación de la Ley Anual de Presupuesto (Art. 56 del Decreto 111 de 1996).	Antes de la media noche del 20 de octubre
15	Sanción Presidencial (Art. 189 de la CP).	Después del 20 de octubre
16	Decreto de Liquidación. Corresponde al gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación (Art. 67 del Decreto 111 de 1996 y art. 21 del Decreto 2789 de 2004).	Después de la sanción de la ley y hasta el 28 de diciembre
17	Decreto de suspensión o reducción si no se ha aprobado la ley de financiamiento por artículo 347 de la CP (Arts. 55 y 76 del Decreto 111 de 1996)	Con efectos fiscales desde el 1 de enero

Fuente: Dirección General del Presupuesto Público Nacional

66

Como se aprecia en la gráfica, los numerales 7, 8 y 11 son en los se puede presentar mayor incidencia e influencia del Congreso en la configuración del PGN y partidas que pueden ser desbordadas de su naturaleza legal, y por ende, donde también se presenta el uso de influencias, cercanía política con el gobierno de turno o favores políticos adeudados para designar aumento, traslado o inclusión de partidas, para su posterior ejecución conforme a intereses propios.

⁶⁶ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano*. (2011). Santafé de Bogotá, D.C.:

Estas partidas presupuestales, que se adhieren en los debates y revisiones que surte en el congreso, por iniciativa de los mismos congresistas, desconocen los principios presupuestales de planeación del gasto y especialización del gasto. Toda vez, que son partidas globales asignadas a entes territoriales, las cuales cuando vayan a ser ejecutados es que se entrará a determinar el rubro en el que serán desarrollados.

Un ejemplo de estas dinámicas políticas y presupuestales de configuración de cupos indicativos no las otorga el artículo que publicó el portal de información “[lasillavacia](https://lasillavacia.com)” el 06 de marzo de 2014⁶⁷ donde explican que el hoy ex senador Bernardo Miguel Elías Vidal, mejor conocido como el “Ñoño”, oriundo de Sahagún en el departamento de Córdoba, y quien en algún momento ostentara ser una de las mayores votaciones para el senado a nivel nacional, hasta que fue acusado y llevado a juicio por sobornos recibidos de parte un una multinacional para beneficiarla en la adjudicación de contratos estatales.

Aquí nos muestran cómo funciona la maquinaria política para la consecución de los cupos indicativos, los cuales se tramitan conforme a intereses particulares:

“Al final, Ñoño consiguió que en febrero de 2013 Fonade (el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo) firmara con la alcaldía de su pueblo un millonario convenio interadministrativo, por 51.767 millones de pesos, en el que la Nación acordaba dar los recursos para todos los proyectos que hoy se están haciendo y que prometen mejorar la calidad de vida en el municipio. Todos excepto el acueducto y alcantarillado, que se están haciendo también con recursos de la Nación gestionados por Ñoño pero a través del Departamento para la Prosperidad Social y Findeter.

Es la llamada “mermelada”. Los cupos indicativos o la ‘regionalización del presupuesto’ (el nombre técnico de la mermelada) que son los recursos que entregó el Gobierno para las regiones el año pasado y cuya destinación puede ser indicada por los legisladores afectos a él.

⁶⁷ ARDILA ARRIETA LAURA. Así sabe la mermelada del ñoño Elías. La Silla Vacía. 06 de marzo de 2014. <https://lasillavacia.com/historia/asi-sabe-la-mermelada-de-nono-elias-46813>

Como lo contó La Silla, estos cupos se han convertido en la fuente de financiación de campañas más poderosa de muchos congresistas de la coalición oficial porque los alcaldes que reciben la plata tradicionalmente contratan con los que, a su vez, les financian la campaña de reelección.

Ñoño Elías es miembro de la Comisión Tercera del Senado desde el 2010 y fue presidente entre julio de 2011 y julio de 2012 de esta comisión, que es la que tramita la reforma tributaria, el plan de desarrollo, el Presupuesto General de la Nación y las estampillas que son tan codiciadas por los alcaldes.

Normalmente, estos cupos indicativos son el ‘peaje’ que tienen que negociar los ministros de Hacienda con los congresistas para lograr pasar estas reformas. (El ministro de Hacienda, Mauricio Cárdenas, dice que él nunca negoció nada con Elías ni con ningún otro congresista. “Absurdo y aterrador el cuento. Es una mentira gigantesca”, dijo el Ministro cuando La Silla le preguntó si era cierto que él había negociado a nombre del gobierno con Elías esa inversión en Sahagún).”

En el caso anterior, se puede evidenciar una “captación” del poder ejecutivo por parte del legislativo, en una frívola relación de intereses particulares, donde hay beneficios mutuos; por un lado, apoyo total en elecciones regionales, departamentales y nacionales; Apoyo en proyectos de ley que el gobierno de turno necesite sacar adelante con celeridad. Por el otro, nombramientos en puestos públicos y cupos indicativos a los senadores que más “apoyo” brinden al gobierno de turno.

La Constitución Política de Colombia tiene la prohibición expresa de que el Congreso pueda aumentar partidas del presupuesto propuestas por el gobierno, no obstante, su interpretación puede abrir la puerta a que pueda darse, si existe la voluntad política del Ministro del ramo, lo cual no es imposible si hablamos de senadores cercanos al gobierno y que pueden crear relaciones de beneficio mutuo entre las 2 ramas del poder, como se ha visto a lo largo de la historia, como por ejemplo cuando se ofrecieron notarias para obtener una votación positiva en la aprobación de la reelección presidencial.

Al respecto, se pronunció el ex Procurador General de la Nación, Edgardo Jose Maya Villazon, en un concepto de la entidad⁶⁸, en el cual expresa "pueden presentarse irregularidades que lleven al desconocimiento fáctico de la prohibición constitucional" y lo expone así:

"...Estos parámetros, que legitiman la actuación del Congreso, se desvirtuarían, en el caso en que los Congresistas actuaran a favor de intereses propios o de terceros, razón por la cual sería inaceptable que el Gobierno nacional asigne de cualquier manera directa o indirecta, montos del presupuesto nacional, que puedan ser destinados por los congresistas directamente o a través de su injerencia ilegítima frente a los órganos de ejecución de la administración en cualquiera de los niveles, por cuanto esto constituiría invasión de la órbita del poder ejecutivo por parte del legislador, cuya función no es la ejecución del presupuesto sino la aprobación del mismo.

Está vedado a los Congresistas contratar directa o indirectamente con el Estado, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley, por tanto, no podrían los Congresistas acceder a estos recursos en la ejecución de los programas, tampoco pueden intervenir en la asignación de tales contratos, alegando algún tipo de autoridad sobre las partidas adicionales del presupuesto, por cuanto se vulneraría el régimen de deberes y prohibiciones de los funcionarios públicos (Ley 200 de 1995, artículos 40 y 41) y, en particular, el consagrado en la Ley 5ª de 1992, pudiéndose configurar el tráfico d influencias, previsto en el artículo 47 de la ley 190 de 1995."

3.3. ¿Existen los cupos indicativos en el Presupuesto General de la Nación y Planes de Desarrollo?

Se consultó al Senado de la Republica, conforme a la preponderancia que tiene la actuación del cuerpo colegiado en la configuración de estas asignaciones presupuestales,

⁶⁸ COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Concepto No. 2586. Procurador General de la Nación. Edgardo Jose Maya Villazon. 21 de junio de 2001.

mediante un Derecho de Petición, con radicado 5593 del 21 de diciembre de 2018, en el cual se le solicito información sobre normatividad que regula el tema, forma de trámite, regulación y procedimiento en la asignación de los cupos indicativos en los presupuestos generales desde 2010 hasta la fecha, de igual forma, se solicitaron cifras sobre estas asignaciones y en cabeza de cuales entidades o entes territoriales estaba su ejecución.

De lo anterior, la respuesta allegada con radicación UAC-C5-7537-2018 por correo electrónico con fecha del 27 de diciembre de 2018, refería:

“Con toda consideración y respeto nos permitimos informarle que dentro de los debates a la Constitución Política Colombiana de 1991, se incorporaron los principios de planeación y legalidad del gasto. Estos principios implican que el Congreso no puede apropiarse en el presupuesto partidas de libre disposición por los congresistas, ni cupos indicativos individuales para que ellos puedan orientar la destinación de los proyectos de inversión. Esas partidas meramente indicativas serían contrarias a esos principios de planeación y legalidad, pues no sólo no reflejarían los planes de desarrollo sino que, además, no corresponderían a gastos previamente decretados en las leyes, ni a las excepciones constitucionales al decreto previo de esos gastos, a saber: un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Además, un cupo indicativo desconocería el principio de legalidad y especialización en la aprobación del presupuesto, ya que la ley de apropiaciones no estaría definiendo los montos y orientaciones del gasto sino que estaría trasladando esa decisión a los congresistas individuales, lo cual es claramente inconstitucional.

Por lo anterior y en relación con su petición, nos permitimos informarle que en vigencia de la Constitución Política de 1991, no se han dispuesto partidas o rubros dentro de la Ley Anual de Presupuesto de iniciativa parlamentaria.”

Esta respuesta contrasta completamente con lo que se ha visto a lo largo del desarrollo de esta trabajo investigativo; no solo niegan completamente la existencia de estas partidas desde

la vigencia de la Constitución de 1991 sino que afirman que no se han dispuesto desde entonces. Lo cual contradice todo lo que han expuesto autores, jurisprudencia y normas que veremos adelante.

Algo para tener en cuenta y analizar, lo cual desconozco si fue adrede como juego de palabras o una simple forma de redacción, es el hecho de que agreguen en la frase final “*no se han dispuesto partidas o rubros dentro de la Ley Anual de Presupuesto de iniciativa parlamentaria*” (Subrayas fuera del texto original). Lo cual podría entenderse como un intento de salvaguardar y excusar la responsabilidad en la iniciativa o creación de estas partidas, solo de parte de los parlamentarios más no de la rama ejecutiva en cabeza del gobierno.

Dicho lo anterior, es necesario seguir verificando y analizando esas afirmaciones e información otorgada mediante derecho de petición por parte del Senado de la Republica.

Para ello es necesario referirnos al autor Javier Duque Daza⁶⁹ el cual explica que a lo largo de la historia colombiana se ha repetido una y otra vez el fenómeno de asignaciones en el presupuesto que corresponden a partidas destinadas a desarrollo regional, que terminan teniendo en su configuración y ejecución, características de cupos indicativos o recursos de inversión social, pero que son incluidos bajo diferentes denominaciones, para no revivir el fantasma de los auxilios parlamentarios y mantener la ejecución de estos rubros sin incurrir en violaciones de la Constitución y demás normatividad que regula el tema.

Él explica que en el Gobierno de Cesar Gaviria se aprobó la ley del presupuesto para 1994 y los congresistas ponentes propusieron al Ministro de Hacienda incluir una partida de 100mil millones para inversiones regionales, para lo cual presentaron una lista de obras y proyectos.

En el gobierno de Ernesto Samper Pizano, se destinó en el presupuesto cupos para los congresistas que se desarrollaron a través de fondos de cofinanciación, creados por la Ley 5 de 1992 artículo 283. En un comienzo era una herramienta para apoyar con recursos del presupuesto la realización de obras en los municipios y departamentos para satisfacer las

⁶⁹ Duque Daza, J. (2014). ¿Presidentes legislando?: las facultades legislativas en el presidencialismo colombiano 1991-2014. Estudios Socio-Jurídicos, 17(1), 77-123

necesidades de los habitantes de sus regiones. Se postulaban obras específicas en sus regiones para ser incluidas por el gobierno en el presupuesto⁷⁰.

En el gobierno de Samper se desarrolló el Plan Nacional de Desarrollo de 1995-1998 denominado el “salto social”, donde fueron incluidas estas partidas como cupos indicativos que eran recursos financiados con los fondos de cofinanciación bajo la ley 188 de 1995 artículo 24.

ARTICULO 24. La distribución de recursos por \$ 886.500 millones de 1994, los cuales incluyen los subprogramas: Red Secundaria a cargo del Instituto Nacional de Vías (4.1.2.1), Fondo de Cofinanciación de Vías - Mantenimiento (4.4.1.2.3.), Fondo de Cofinanciación de Vías Rehabilitación, Mejoramiento y Construcción (4.4.1.2.4.), Fondo de Cofinanciación de Vías - Transferencia (4.4.1.2.5.), se hará mediante cupos indicativos a los departamentos, distritos y municipios categorizados. Los porcentajes correspondientes a dichos cupos son los siguientes:

Depto/ Distrito	Categoría	Cupo (%)	Depto/ Distrito	Categoría	Cupo (%)
Antioquia	3	5.89	Quindío	3	1.88
Atlántico y D.E.I.P de Barranquilla	2	4.19	Risaralda	3	2.28
Bolívar y D.T.C. de Cartagena de Indias	1	3.16	Santander	3	5.24
Boyacá	2	9.24	Sucre	1	2.05
Caldas	3	2.85	Tolima	2	7.26
Caquetá	1	2.07	Valle	3	4.38
Cauca	2	4.15	Arauca	2	1.23
Cesar	2	2.73	Casanare	1	1.84
Córdoba	1	2.90	Putumayo	1	0.77
Cundinamarca	2	6.71	San Andrés	2	0.77
Chocó	1	2.60	Amazonas	1	0.33
Huila	2	3.50	Guailúa	1	0.25
Guajira	2	1.50	Guaviare	1	0.66
Magdalena y D.T.C.H. de Santa Marta	1	5.10	Vaupés	1	0.41
Meta	2	3.22	Vichada	1	0.35
			D. C. Santafé		
Nariño	1	3.65	de Bogotá	4	2.16
Norte Santander	2	4.68			

⁷⁰ Ibíd.

El Fondo de Cofinanciación de Vías garantizará que al menos el 15% de los cupos indicativos señalados para cada departamento o distrito se destinen a inversiones en construcción, rehabilitación y mantenimiento de infraestructura de carreteras de la red terciaria.⁷¹

En el presupuesto de 2001, que era la Ley 628 de 2000, bajo la presidencia de Andrés Pastrana Arango, se incluyeron partidas como cupos indicativos o recursos de inversión social regional.

En el primer periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez se propuso hacer un referendo para agregarle 2 incisos al artículo 355 de la Constitución y reafirmar su prohibición, puesto que con el solo artículo como está actualmente, ya se prohíben. No obstante lo anterior, en el Plan Nacional de Desarrollo de 2002-2006 se incluyó bajo el rubro de denominación “inversiones regionales por sectorizar”.

REGIONALIZACION INDICATIVA

TOTAL GENERAL

Cifras en millones de pesos constantes 2002

Plan de Inversiones 2003-2006

Regionalización preliminar e indicativa

Total general

Cifras en millones de pesos constantes 2002

Sector	Regiones							TOTAL
	Costa Atlántica	Occidente	Centro Oriente	Orinoquia	Amazonia	Bogotá	Nacional	
FIP	374.760.56	579.935.55	503.994.18	193.123.23	79.123.53	28.136.01	948.76	1.760.021.82
Gobierno	12.520.56	23.185.65	16.636.08	14.675.42	8.082.78	5.309.55	914.290.26	994.700.30
Defensa	9.232.90	5.459.88	12.640.56	463.86	2.783.15	6.330.77	3.225.614.00	3.262.525.12
Justicia	37.216.74	95.735.66	68.420.53	1.058.94	432.19	15.062.94	497.987.12	715.914.12
Hacienda	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	4.378.357.14	4.378.357.14
Agricultura	166.027.81	31.161.67	54.112.77	34.656.68	7.693.37	5.512.84	636.886.05	936.051.19
Social	12.759.138.06	19.731.570.81	15.115.373.16	3.080.857.37	1.649.091.87	5.408.714.01	11.090.820.13	68.835.565.40
Infraestructura	1.600.014.16	2.416.296.26	3.780.382.87	1.850.986.39	74.689.86	702.016.34	19.782.665.27	30.207.051.14
Organismos de Control	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	406.857.06	406.857.06
Medio Ambiente	10.958.65	12.381.02	3.076.00	6.981.18	7.363.71	2.799.64	134.207.27	177.767.47
Inversiones regionales por sectorizar	233.809.56	274.349.01	185.291.18	168.432.20	67.661.32	70.456.74	0.00	1.000.000.00
TOTAL GENERAL	15.203.679.00	23.170.075.50	19.739.927.33	5.351.235.27	1.896.921.77	6.244.338.83	41.068.633.06	112.674.810.77

Fuente: DNP - DIFP.

72

En la reelección de Álvaro Uribe Vélez, se incluyó en el Plan de Desarrollo 2007-2010 bajo la Ley 1151 de 2007, bajo el rubro denominado “banco proyectos regionales”.

En el periodo presidencial de Juan Manuel Santos Calderón, correspondiente a 2010-2014 con el plan de desarrollo “Prosperidad para todos”, no fue tan literal la denominación de

⁷¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 188 de 1995. Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995 -1998. Bogotá. 02 de Junio de 1995.

⁷² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Bogotá. 26 de Junio de 2003.

rubros destinados a cubrir las regiones y sus necesidades. En él se formuló bajo la consigna “apoyos transversales al desarrollo regional”.

5.3 Apoyos transversales al desarrollo regional	3.177.862			12.838.897	16.016.759
5.3.1 Fortalecimiento institucional de los entes territoriales y relación Nación-Territorio	2.589.511			10.024.769	12.614.280
5.3.3 Planes de consolidación	342.965			2.814.128	3.157.093
5.3.4 Turismo como motor del desarrollo regional	245.386				245.386
Total	194.890.192	6.410.638	35.673.867	227.520.751	99.412.281
Nota: Se incluye la adición efectuada mediante decreto 145 de 21 de enero del 2011					

73

Una vez analizado lo anterior, podemos concluir que la información expuesta en la respuesta el derecho de petición por parte del Senado de la Republica, carece parcialmente de validez, pues si bien es cierto que se estableció el principio de planeación, especialidad y legalidad del gasto como pilares en el derecho presupuestal a partir de 1991 y que su aplicación no permitiría la inclusión de este tipo de partidas en los planes de desarrollo y mucho menos en cabeza de los congresistas, tampoco se puede afirmar que en la vigencia de la Constitución de 1991 no se han dispuesto estas partidas, pues como se puede apreciar, en los diferentes periodos presidenciales y bajo sus planes de desarrollo se han establecido estas asignaciones presupuestales bajo diferentes denominaciones y guardando siempre la legalidad de las mismas, bajo los parámetros y requisitos establecidos, pero que finalmente logran ser burlados una vez se asignan las partidas a los entes territoriales y cuya ejecución si es influida por los congresistas.

Estamos entonces frente a recursos que en el amplio sentido normativo cumplen con los procedimientos establecidos para su configuración y creación en el presupuesto público, que no son asignados en cabeza de senadores, según el gobierno, y cuya ejecución se aplica en gasto social público. Ahora bien, se entra a analizar si se le da cumplimiento a los principios de contratación estatal en la asignación de estas partidas y si su ejecución corresponde a la aplicación de los mismos.

⁷³ COLOMBIA, Congreso de la Republica. Ley 1450 del 16 de junio de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

CAPITULO IV

4. DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL POR LOS CUPOS INDICATIVOS.

4.1. Aspectos generales

El marco normativo de la Contratación Estatal en Colombia se enmarca a partir de la Ley 80 de 1993⁷⁴, el cual es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Este a su vez consagra unos Principios de la Contratación Estatal, que buscan salvaguardar las buenas prácticas, la transparencia, economía y responsabilidad en el desarrollo de las actuaciones contractuales por parte de las entidades estatales. Así mismo, normas como la Ley 1150 de 2007, el Decreto 734 de 2011, la Ley 1712 de 2014, entre otras. Buscan lograr el correcto desarrollo transparente, eficaz y objetivo de la Contratación Estatal en Colombia.

El Consejo de Estado⁷⁵ ha destacado que la Ley 80 en su artículo 23 dispone que las actuaciones desarrolladas en el marco de la contratación estatal deben estar regidas por los principios generales de la contratación. Es decir que el estudio de la contratación estatal debe realizarse a partir de los principios y las reglas que enmarcan y encausan toda la normatividad que la consagra, así como los hechos, actos y estipulaciones de los contratos, propósito para el cual el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 estableció:

Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas las normas que regulan la

⁷⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80. De 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá.

⁷⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 9 de mayo de 2012, Expediente 22.714, Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Con respecto a las implicaciones que tienen estos principios, debe tenerse en consideración la posición del Consejo de Estado, cuando afirmó que:

Los principios y las reglas son normas jurídicas, pues unos y otras establecen un deber ser y, finalmente, exigen un determinado comportamiento. En efecto, los principios jurídicos, como las reglas, tienen valor de fuente del derecho, forman parte del ordenamiento jurídico y su violación puede ser sancionada. Sin embargo, difieren en que, en tanto las reglas prescriben y exigen determinada conducta de acción u omisión, tendientes a permitir, mandar o prohibir, los principios son los valores de la sociedad transformados por el derecho en criterios o parámetros de conducta fundamentales que instruyen y rigen las relaciones jurídicas en el Estado, pues a la vez que inspiran las reglas de conducta, también se proyectan en el ordenamiento jurídico para irradiar e impregnar esos axiomas, patrones, modelos o arquetipos de comportamiento ético, cultural o social a las situaciones generales e individuales; y mientras en las reglas el juicio de valor ya se encuentra establecido al consagrar la proposición en que ella consiste, en los principios, sea que se contemplen o no en normas positivas, corresponde al intérprete realizar ese juicio a través de una operación intelectual acerca de la coincidencia de una situación concreta con el valor correspondiente, para determinar su observancia. Además, los principios funcionalmente son soporte estructural del sistema, puesto que establecen los criterios esenciales que animan el ordenamiento en una determinada situación o relación que interesa al derecho, se convierten en pautas hermenéuticas para desentrañar el significado y alcance de las reglas jurídicas, y constituyen fuente formal para resolver situaciones o problemas concretos ante la falta o insuficiencia de reglas jurídicas.⁷⁶

De acuerdo a lo anterior, es menester, analizar cada uno de los principios que tiene injerencia en la contratación estatal y verificar si se cumplen, o por el contrario pueden verse vulnerados o afectados por la utilización de los cupos indicativos en su configuración actual.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio. 3 de diciembre de 2007.

4.2. Principio de la transparencia.

Este principio es fundamental en la contratación estatal y busca asegurar que las entidades estatales realicen contratación bajo procesos de selección públicos, con reglas claras, objetivas, imparciales y justas, así mismo, que las actuaciones de la Administración Pública sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, para que puedan ser objeto de revisión, seguimiento y oponible por terceros interesados.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1983 según la Corte Constitucional en la Sentencia C-128 de 2003, *“garantiza la imparcialidad de la administración y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. La aplicación de dicho principio implica que dicha escogencia se efectúe siempre a través de licitación o concurso, salvo las excepciones previstas en la misma norma, y que en los procesos contractuales los interesados tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se deben establecer etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. En el mismo sentido, las actuaciones de las autoridades deben ser públicas y los expedientes que las contengan igualmente deben estar abiertos al público, permitiendo, en el caso de licitación, el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política”*⁷⁷.

De acuerdo a lo anterior, los criterios de contratación nunca podrán ser subjetivos, deben corresponder a criterios de experiencia en el área a contratar, capacidad legal de los contratistas y calidad del producto, dependiendo de la modalidad de selección.

El Consejo de Estado considera que el principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe *“edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de*

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-128. Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis. Bogotá, 2003.

desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración”⁷⁸

En el caso de la contratación directa, también existen mecanismos y formas de selección previstos por la ley, que a su vez, también deben ir orientados por los principios de contratación que son de obligatorio cumplimiento.

“En la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993”.⁷⁹

Existen casos en los que se busca “saltar” el proceso de licitación mediante el fraccionamiento del contrato, dividiendo un mismo objeto entre varios contratos que no superen el monto de la cuantía permitida, y aunque no está prohibido por ley, si se deben tener en cuenta los principios y normas de la contratación para evitar este tipo de maniobras.

Para estos casos la Corte Suprema de Justicia consideró una serie de circunstancias para determinar si estamos frente a uno de estos ejemplos: *“Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública”⁸⁰*

Lo anterior, es una forma que puede utilizarse como vulneración del principio de transparencia y a su vez, como mecanismo de utilización de las asignaciones presupuestales de cupos indicativos, beneficiando a los contratistas mediante contratación directa con

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub sección C, 31 de Enero de 2011, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz; Radicación No. 25000-23-26-000-1995-0867-01(17767)

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 12 de Junio de 2013, Consejera Ponente: María del Rosario González Muñoz; Sentencia 35560

selección subjetiva, parcial y acomodada según intereses del congresista o ente territorial politizado que recibió los recursos. Por lo cual, este principio tiene un papel preponderante a la hora de la ejecución de los cupos indicativos, pues estos, tienen como finalidad el desarrollo de las regiones y realización de los fines sociales del Estado mediante proyectos sociales que se ejecutan en los diferentes departamentos beneficiados con estas partidas presupuestales.

Debe entonces, aplicarse este principio desde el momento en que crea la asignación presupuestal consignada en el plan de desarrollo correspondiente, con la denominación concreta de cupo indicativo o recursos de inversión regional, sin nombres paralelos o que tratan de esconder su finalidad como se ha visto en otros planes de desarrollo; así mismo debe otorgarse la asignación presupuestal con destino a la región específica y los entes territoriales que tendrán como finalidad desarrollarlo mediante proyectos previamente inscritos en el Banco Programas y Proyectos de Inversión Nacional (BPIN), pues no pueden existir partidas globales o generales que puedan ejecutarse al antojo del ente territorial correspondiente o a los proyectos que ellos dispongan por su voluntad, con esto se puede hacer el debido seguimiento y control a los proyectos inscritos y de los cuales se tiene conocimiento.

De igual forma a la hora de escoger los contratistas que van a ejecutar dichos proyectos, deben contar con reconocida idoneidad, experiencia, capacidad y estar desligados del poder legislativo y la escogencia debe realizarse mediante un proceso de selección público que permita la participación de cualquier persona natural o jurídica interesada en el desarrollo o ejecución de un proyecto o contrato público.

En artículo de Laura Ardila Arrieta y Manolo Azuero del 31 de marzo de 2014, en el portal lasillavacia, dan un acercamiento, según investigaciones realizadas, de cómo funciona el mecanismo de asignación de cupos indicativos.

“Según varias fuentes consultadas, la forma como funciona es así: el enlace de los respectivos ministros del Interior y de Hacienda en el Congreso negocia con cada congresista que es clave en el trámite de una ley el ‘peaje’ requerido para pasar la reforma. Este puede variar de cientos de millones a miles de

millones de pesos según la importancia estratégica del congresista. Con esa cifra, el congresista le dice a sus alcaldes que presenten proyectos de inversión por los montos que él indique. Y con esos proyectos ya radicados, el enlace le hace el guiño a la respectiva entidad para que apruebe el proyecto y le gire la plata a la Alcaldía, ya sea directamente o a través de entidades como Fonade.

El alcalde, por su parte, debe contratar las obras, normalmente a través de una licitación. En muchos casos, la licitación está ya previamente arreglada para que se la gane el contratista escogido por el congresista que se ganó el cupo. En varias de las licitaciones que revisamos, por ejemplo, solo había un proponente.

Este contratista, según dijeron varias fuentes a La Silla, le suele otorgar el 10 por ciento del contrato al congresista como comisión, aunque obviamente habrá muchas excepciones. Con esa plata, el senador o representante financia su campaña y en algunos casos, compra con esa plata los votos que le permitirán volver al Congreso.

Según la denuncia hecha por los uribistas con base en información supuestamente sacada del ‘computador de Palacio’ donde quedaron registrados los cupos indicativos recibidos por los senadores, Ñoño obtuvo 115 mil millones de pesos y Musa casi 75 mil millones en la pasada legislatura”.

En la práctica, la forma de asignar los cupos indicativos y la forma de escoger los contratistas para ejecución de los proyectos esta revestida de un velo de legalidad, en el sentido que siempre se ha negado la existencia de los mismos, por parte del ejecutivo, y el beneficio hacia el poder legislativo; ningún senador, en ejercicio de su función o cumpliendo su periodo de elección, que haya sido consultado por medios de comunicación, ha reconocido la existencia de los mismos y mucho menos que estén en cabeza de ellos su iniciativa o desarrollo.

Igualmente su asignación dentro del Presupuesto General de la Nación se logra mediante los procedimientos legales establecidos pero tergiversando las denominaciones que se le dan, y jugando con los controles por medio de interpretaciones amplias de la ley; así mismo, las formas de escoger quienes ejecutaran las partidas, también se encuentran dentro de la esfera aparentemente legal pues se hacen por medio de licitaciones, aunque en algunos casos, solo se presente un proponente previamente escogido; y en los casos de contratación directa y demás formas de contratación estatal, en las cuales se beneficia a los ejecutores afines al partido político o casa política del senador. Así entonces, el problema del cumplimiento del principio no se encuentra en los procedimientos legales establecidos pues su cumplimiento no puede estar condicionado, sin embargo, las pequeñas fisuras o vacíos que se presentan entre cada uno de estos procedimientos, ayudado de interpretaciones, como se ha venido explicando, es lo que da pie a la tergiversación de la naturaleza de estas asignaciones presupuestales.

Una vez analizado, todo lo dicho anteriormente, se puede concluir que este principio se cumple en la esfera normativa, es decir, su cumplimiento corresponde a aplicación de la normatividad vigente de manera formal pero en la práctica, las costumbres clientelistas, entre el poder legislativo, ejecutivo y las entidades privadas, no permite que su aplicación sea efectiva y eficiente, logrando que en muchos casos, como el anterior que se evidenció, la normas sean acomodadas de tal forma que permite la tergiversación del deber como cuando ya hay contratistas seleccionados por cercanías a las casas políticas para ejecutar estos proyectos antes de su escogencia por medio de los procesos de contratación.

4.3. Principio de responsabilidad.

Conforme al Artículo 26 de la ley 80 de 1993, que consagra este principio, los servidores públicos están obligados a velar por el cumplimiento de los fines de la contratación, así como la correcta ejecución de los objetos que se contratan, por lo cual no solo se obliga a la vigilancia sobre la ejecución de un contrato sino también en la etapa precontractual, pues

deben existir evaluaciones objetivas de las propuestas presentadas para su escogencia, de acuerdo a los pliegos de condiciones establecidos.

De igual forma, se deben proteger los derechos del contratista y algún tercero que pueda verse afectado por ejecución de un contrato. Este principio va en armonía con los principios de transparencia, economía, mantenimiento del equilibrio financiero del contrato y deber de selección objetiva.

El principio de responsabilidad, también impone la obligación a los servidores públicos de responder por sus actuaciones u omisiones que puedan considerarse antijurídicas, así como, indemnizar cualquier daño que pudiese ser causado por las mismas.

En este principio es importante el papel que juegan los servidores públicos puesto que su actuar debe enmarcarse dentro del marco legal y cumplimiento de deberes. La sección tercera del Consejo de Estado afirma al respecto:

La responsabilidad de los servidores públicos por las omisiones, actuaciones antijurídicas podrá ser civil, penal o disciplinaria, teniendo en cuenta además que deberán indemnizar los daños que causen por su descuido o negligencia; de igual manera responderán los contratistas, asesores, consultores e interventores que participen en los procesos de contratación por las conductas dolosas o culposas en que incurran en su actuar contractual o precontractual. Este principio busca que todos los intervinientes en la actividad contractual lo hagan dentro del marco legal, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que le corresponde a cada cual, sin la predisposición de causar daño y con la diligencia y cuidado que es exigible en un ámbito como la contratación pública que predica por el interés general⁸¹.

La Corte Constitucional en la sentencia C-004 de 1996, habla la armonía y articulación que debe existir de este principio con los otros que se establecen en el estatuto contractual para procurar la satisfacción de los objetos contractuales.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 3 de Diciembre de 2007, Radicado Número: 11001-03-26-000-2003-00014-01

*“La consagración del principio de responsabilidad contractual, obedece a la necesaria articulación y armonía que debe existir para garantizar la efectividad y vigencia de los principios de transparencia, economía, de mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato y de selección objetiva que igualmente se establecen en el estatuto contractual, así como a la necesidad de asegurar un equilibrio o balance entre la mayor autonomía y libertad de gestión contractual que se otorga a las entidades estatales, las potestades o privilegios que se les reconocen, y la finalidad de interés público o social a que debe apuntar la actividad contractual de dichas entidades, cual es la de procurarse la satisfacción de los objetos contractuales, (obras, bienes, servicios etc.), bajo una gestión signada por la eficiencia, la economía, la celeridad y la moralidad, en los términos del art. 209 de la C.P., que garantice no sólo los intereses de la administración sino de los contratistas que intervienen en la actividad contractual”.*⁸²

Esta es una pieza fundamental para la ejecución de los cupos indicativos, puesto que debe existir una responsabilidad directa y vigilancia por parte de los congresistas, los cuales son servidores públicos, y quienes tienen la iniciativa de realizar la solicitud de la inclusión de estas partidas presupuestales en el presupuesto nacional para su región y al ser dinero perteneciente al erario público que destina el gobierno para satisfacer necesidades básicas de las regiones, existe una correlación directa a la hora de rendir cuentas sobre su uso. Esto se traduce en responsabilidad fiscal, por el uso adecuado de los recursos que a su vez deben ser objeto de auditorías o controles por los organismos de controles establecidos para verificar su correcta destinación y uso.

El ejemplo que se analizó anteriormente correspondiente al ex senador Samuel Alberto Escruceria Manzi de la circunscripción electoral del departamento de Nariño quien fue condenado a 23 meses de prisión y pérdida de investidura por peculado por apropiación, debido a utilización indebida y apropiación de lo que a la fecha se conocía como auxilios parlamentarios, puede brindar una noción de cómo debe actuar tanto el Estado como el aparato judicial.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1996, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, Expediente D-863, 18 de Enero de 1996.

Debe existir mayor seguimiento a este tipo de acciones y así mismo, aplicarse la acción de repetición a estos funcionarios públicos que deciden de manera dolosa apropiarse de recursos pertenecientes al erario público y que tienen como finalidad beneficiar a la misma población que los eligió, lo cual lo hace aún más ruin y responsable, el hecho de utilizar estos dineros para beneficio propio o para elecciones.

Corolario de lo anterior, este principio se cumple parcialmente, pues si bien es cierto que algunos senadores han sido objeto de investigación y sanción punitiva por apropiarse de dineros del Estado como es el caso de los ex senadores Escruceria, Elias y Besaile, la mayoría de funcionarios del poder ejecutivo en cabeza del gobierno que llegan hasta el peldaño del Presidente de la Republica y los senadores que han sido parte de estos beneficios de cupos indicativos, han tenido libertad para seguir siendo elegidos y peor aún, ejecutando esta clase de asignaciones presupuestales que tanto daño le hacen a la democracia y al estado social de derecho, pues se desvían y utilizan unos recursos que deberían beneficiar a las regiones en el cumplimiento de sus necesidades básicas.

4.4. Principio de la buena fe.

El artículo 28 de la Ley 80 de 1993, indica que este principio se tendrá en cuenta en la interpretación de las normas contractuales, en los procedimientos de selección y escogencia de los contratistas y en sus cláusulas y estipulaciones. El principio de buena fe al tener un fundamento constitucional (artículo 83 Constitución Política de Colombia), permite su aplicación directa y a la vez establece límites claros al poder del estado cuando este pueda ser arbitrario.

Haciendo valer este principio, un representante legal puede modificar, de acuerdo a la normatividad del caso, el contenido de un contrato persiguiendo satisfacer el equilibrio en la relación contractual de los negocios estatales.

Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-004 de 1996 le otorga deberes a la administración que tiendan a garantizar este principio, lo cual se expresa en que:

Este principio general tiene fundamental desarrollo en el proceso de formación de los contratos estatales a través de los principios de transparencia y economía, como que son deberes de la administración, entre otros, elaborar un pliego de condiciones que contenga reglas objetivas, justas, claras y completas que no induzcan a error, precisar el costo y la calidad de los bienes, obras y servicios necesarios, no fijar condiciones de imposible cumplimiento, ni exenciones de las responsabilidades por los datos que se suministren (Art. 24 No.5 de la Ley 80 de 1993); conceder las etapas y oportunidades para que los interesados conozcan y controviertan los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, colocando incluso los expedientes a su disposición (Art. 24 Nos. 2 y 3 ibídem); así como tampoco exigir, sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimiento de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa se encuentren previstos en leyes especiales.⁸³

La sección tercera del Consejo de Estado a su vez, señala que este principio impone a todos los intervinientes en estos contratos un proceder caracterizado por la mutua confianza y la colaboración en la construcción del vínculo jurídico, que debe estar orientado a la satisfacción de las necesidades colectiva y de interés público que se busca con la contratación estatal.

La Ley 80 de 1993, incorpora este principio general en el numeral 2 del artículo 5 por cuya inteligencia los contratistas deberán obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entorpecimientos que pudieran presentarse; en el art 23 cuando dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal estarán regidas por los principios generales de la contratación, dentro de los que está el de la buena fe; además, en el art 28 en el que estableció que este principio se tendrá en cuenta en la interpretación de las normas de los contratos estatales, de los procedimientos de selección y escogencia de los contratistas y de las cláusulas y estipulaciones de ellos. Por lo tanto, circunscritos a las actuaciones administrativas de selección contractual, la buena fe impone a la administración y a los interesados en contratar con el Estado un proceder

⁸³ Ibíd.

caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue con la contratación estatal.⁸⁴

Efectivamente en virtud del principio de buena fe, se incorporan al proceso contractual los principios de transparencia y economía como deberes de la administración, que implican a su vez la elaboración de pliegos contractuales guiados por reglas objetivas, justas, claras y completas, la precisión en el costo y la calidad de los bienes, obras y servicios que el Estado busca adquirir, según lo señala el artículo 24, numeral 5 de la Ley 80 de 1993; existen otras implicaciones concretas de estos principios en los numerales 2 y 3 del mismo artículo, así como en el numeral 15 del artículo 25 de la misma Ley.

Este principio, en la utilización de los cupos indicativos o recursos de inversión social, debería tener una mayor incidencia debido a que estamos frente a sujetos calificados, es decir, no estamos frente a ciudadanos del común sino frente a actores que fungen como servidores públicos y representantes elegidos por la voluntad del pueblo, los cuales deben tener mayor responsabilidad frente a sus acciones y deben propender por cumplir las finalidades del Estado; cuyas acciones deben siempre ir encaminadas a buscar el interés general no solo de quienes los eligen sino de todos los territorios que conforman el país.

Este principio se cumple en la medida, que si la misma Constitución le ha otorgado la facultad o función de gestionar la inclusión de partidas durante el trámite y aprobación del presupuesto, lo cual se considera como iniciativa del gasto de los congresistas, siempre y cuando sean viables y convenientes para el desarrollo nacional o regional y no los beneficie de manera particular ni busquen intereses individuales⁸⁵. Es decir, que el principio de buena fe se les otorga en la medida que se les otorga esta facultad y se entiende que tiene como finalidad el desarrollo y cumplimiento de necesidades del territorio de su circunscripción.

⁸⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 9 de mayo de 2012, Expediente 22.714, Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 1994.

Por otro lado, este principio no se puede extender hasta el libre manejo de voluntad de esas partidas presupuestales puesto que al ser dinero público perteneciente al Estado, si debe existir un control y seguimiento donde se demuestre el resultado de la ejecución de estos dineros.

4.5. Principio del deber de la selección objetiva.

Se desarrolló por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, el cual fue derogado por el Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y se refiere a la necesidad de escoger la oferta que contenga mayor favorabilidad para la entidad y los fines que se buscan, por lo cual, no puede tenerse en consideración ningún tipo de motivación subjetiva o interés particular. El *“ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido”* y que *“el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*⁸⁶

De ésta forma, se deben respetar los criterios de transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades para los contratistas, buscando la propuesta que sea más favorable para la

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub sección C, 27 de Enero de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación No. 760012331000200502371 00 (49.847)

satisfacción de los intereses colectivos, siendo improcedente tener en cuenta alguna consideración subjetiva.

Este principio, se debe cumplir desde antes de la elección de la propuesta más favorable pues debe existir los estudios correspondientes que puedan demostrar o sustentar la necesidad de determinada contratación, por lo cual este principio tiene relación con el principio de planeación, pues para contratar deben existir necesidades previamente identificadas, analizadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas por parte de la administración.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de la sala de lo contencioso administrativo en 2008⁸⁷, expresa:

“Las disposiciones enunciadas son de forzoso cumplimiento no solo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de licitación o concurso públicos, sino también cuando la selección se efectúa mediante el procedimiento de contratación directa.

Y no podía ser de otra manera puesto que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios.

El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las

⁸⁷ Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del primero de diciembre de 2008; Rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603)

partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado”.

Así mismo, el Consejo de Estado, identifica unos aspectos importantes que son inherentes a este principio, desde antes de la convocatoria a proponer, los cuales deben ser objeto previo de estudio y análisis por parte de la administración, los cuales son:

(i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato ,que se pretenda celebrar⁸⁸

⁸⁸ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

Ahora bien, los cupos indicativos son recursos asignados departamentalmente, en cabeza de los senadores que hicieron “lobby” o gestionaron las partidas presupuestales, para la ejecución de los proyectos presentados para el presunto bien común y mejoría de la región que representan. Sin embargo, este criterio de selección objetiva puede ser objeto de vulneración cuando estos recursos son ejecutados por contratistas adeptos o cercanos a la casa política, en cabeza de cual, son determinados la administración y manejo de estos. Es decir, se acomodan los criterios de selección para asignar estos recursos y obtener comisiones de parte y parte, tanto el administrador del recurso, como el ejecutor. Ejemplo de esto, son cuando se presentan únicos proponentes para licitaciones públicas y no se declara desierto la licitación, cuando se subsanan criterios relevantes en el pliego de condiciones de la licitación y no se aplican las correctas sumatorias de puntajes de los elementos diferenciadores dentro de la licitación, cuando hay fraccionamiento de contratos para utilizar la modalidad de contratación.

Adicionalmente, la Constitución Política incluye otros principios fundantes orientadores del comportamiento, tanto de las autoridades públicas, como de los particulares, los que son también derroteros de la función administrativa, tal como lo manifestó la Sección Tercera del Consejo de Estado al manifestar:

*“La Carta Suprema en su artículo 209 ordena que el ejercicio de la función administrativa se encuentra sometido a los principios de igualdad, de moralidad, de eficacia, de economía, de celeridad, de imparcialidad y de publicidad, razón por la cual en la medida en que la contratación estatal puede identificarse como una actividad administrativa, necesariamente deben aplicársele estos mismos principios, sin perjuicio de muchos otros que también forman parte del texto constitucional y que revisten enorme importancia en relación con las actividades de las entidades del Estado”.*⁸⁹

⁸⁹ Consejo de Estado. Sentencia dictada el 29 de agosto de 2007 en el proceso número: 850012331000030901 Radicado interno: 15324, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

Este principio según lo que se ha venido exponiendo, es el de mayor vulneración. Pues como se ha ejemplificado, el deber de la selección objetiva se desconoce por intereses políticos o individuales. Cuando se hace fraccionamiento de los montos de los contratos para que puedan ser ejecutados por medio de contratación directa cuando en realidad debería haber sido ejecutado por otras modalidades de selección con mayor cumplimiento de requisitos e imparcialidad.

Así mismo, también hay otros casos en los que si bien se utilizan otras modalidades de selección en la contratación, se acomodan los requisitos como cuando se presenta un solo proponente y no se declara desierto el proceso, o como cuando presentándose 2 proponentes se escoge el de mayor acercamiento con la casa política de la región o del ente territorial.

Este principio es fundamental en el tema de los cupos indicativos y es uno de los que mayor preponderancia debería tener en el proceso de ejecución de estos recursos públicos, puesto que este garantizaría al menos que los recursos se desarrollen en la finalidad requerida y que se haga cumpliendo con los requisitos que propendan transparencia, idoneidad y experticia en los proyectos.

5. OTROS PRINCIPIOS QUE AFECTAN LOS CUPOS INDICATIVOS

5.1. Principio de legalidad del gasto

Se consagra en el artículo 345 de la Constitución Política y es la consagración en el campo fiscal del principio de legalidad de las actuaciones públicas en general, el cual es pilar del Estado de Derecho; este principio determina que no puede efectuarse ningún tipo de gasto público si los recursos no se encuentran incorporados en el presupuesto.

Es relevante señalar la importancia del principio de legalidad del gasto, por el cual, le corresponde al Congreso autorizar como se deben invertir los dineros del erario público⁹⁰. De acuerdo, al Artículo 346, el Gobierno determina cuales partidas se incluyen y deben ejecutarse dentro del periodo fiscal correspondiente, las cuales, corresponden a “un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo”⁹¹.

Conforme a lo anterior, el principio de legalidad debe operar en la aprobación del presupuesto, pues solo se pueden incorporar partidas de gastos decretados mediante ley previa.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-1168 de 2001, considera que la prohibición de los auxilios parlamentarios estaba “*íntimamente vinculada con los principios de planeación y legalidad del gasto, pues todos ellos pretenden proteger los recursos públicos, a fin de que éstos sean orientados a realizar los cometidos constitucionales y a satisfacer las necesidades de la población (CP art. 2º), conforme a las prioridades definidas en el proceso democrático.*

Sobre el particular, la misma corporación ha reiterado en la Sentencia C-308 de 1994⁹² la importancia de la inflexibilidad del principio de legalidad y la obligación de su cumplimiento:

“En virtud del principio de legalidad, la destinación de recursos públicos a objetivos no previstos por la ley es contraria a derecho y no puede cumplirse por ningún organismo o persona que administre recursos públicos, y mucho menos por personas

⁹⁰ COLOMBIA. Constitución política. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Imprenta Nacional. Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

⁹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001

⁹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-308. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, 1994.

privadas que los administren como colaboradores del Estado. El principio de legalidad es demasiado inflexible para condescender con el manejo a discreción de los recursos públicos, bien sea por las autoridades oficiales o por los particulares”.

El principio de legalidad se puede considerar que tiene 2 momentos, el primero en el cual este principio opera desde antes de la aprobación del presupuesto, pues solo pueden ser incorporadas partidas que correspondan a gastos decretados en ley previa, salvo las excepciones establecidas por la Constitución; el segundo momento corresponde a la capacidad restrictiva del mismo, en cuanto no se puede hacer erogaciones distintas a las previstas en la ley de apropiaciones.

A su vez, otra consecuencia del principio de legalidad, corresponde al principio de especialización, el cual permite al Gobierno utilizar una partida de gasto aprobada por el congreso solo para la finalidad para la cual fue apropiada. El artículo 18 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece que *“las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”* y continúa la Corte Constitucional agregando en la Sentencia C-685 de 1996 *“pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas”*. Si el Gobierno necesita crear, modificar o aumentar el monto o la destinación de apropiaciones fiscales, debe recurrir a los créditos adicionales y traslados presupuestales. Estos se diferencian así, según la misma sentencia: *“En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), por lo cual esta Corporación ya había indicado que en estas operaciones “simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones”*.

Este principio si se le da cumplimiento, toda vez que no está permitido efectuar ningún gasto público que no esté previamente incluido en el presupuesto general de la nación.

Como se ha visto anteriormente, las partidas presupuestales de cupos indicativos o recursos de inversión regional si tienen su inclusión en el presupuesto nacional y en el plan de desarrollo, toda vez que sería ilegal e ilegítimo constituir alguna otra partida por fuera de estos mecanismos. Ahora bien el hecho de que estas partidas estén incluidas en el presupuesto, no garantiza el hecho de que no puedan ser sujetas de apropiación o desvío. Simplemente garantizan que su inclusión surtió procedimientos legales establecidos y que podrán denotarse y hallarse inmersas en los planes correspondientes como dicta la norma.

5.2. Principio de Planeación del Gasto

La Constitución Política otorga mucha importancia a la planeación, pues esta ayuda a racionalizar los recursos públicos y también ayuda al fortalecimiento de la democracia en la deliberación y participación sobre el desarrollo del país. En sus artículos, incluye la obligatoriedad de la existencia de un Plan Nacional de Desarrollo y de un Plan de Inversiones (artículo 339 de la Constitución Política); así mismo, le confiere prevalencia al Plan de Inversiones al expresar “El plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes” (artículo 341 de la Constitución Política). También, el presupuesto anual debe ir en concordancia con los lineamientos del Plan de Desarrollo.

Existe una premisa en la cual se señala la importancia de la planeación en el derecho presupuestal al consignar: “No hay planeación sin presupuesto ni presupuesto sin planeación”. Esto es clave en la configuración de los cupos indicativos, y es la preexistencia en la ley de presupuesto nacional para su posible asignación posterior a las regiones. Por lo cual debe haber una previa planeación y estudio de la viabilidad de los mismos.

La Corte Constitucional hace énfasis en la importancia de los principios de planeación y legalidad del gasto, en la prohibición de cupos indicativos y auxilios parlamentarios pues la configuración de estos desconoce la aplicación de estos principios.

“Los principios de planeación y legalidad del gasto guardan relaciones importantes con la prohibición constitucional de los auxilios y con el presente debate constitucional. En efecto, esos principios implican que el Congreso no puede apropiarse en el presupuesto partidas de libre disposición por los congresistas, ni cupos indicativos individuales para que ellos puedan orientar la destinación de los proyectos de inversión. Esas partidas meramente indicativas serían contrarias a esos principios de planeación y legalidad, pues no sólo no reflejarían los planes de desarrollo sino que, además, no corresponderían a gastos previamente decretados en las leyes, ni a las excepciones constitucionales al decreto previo de esos gastos, a saber: como ya se explicó un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Además, un cupo indicativo desconocería el principio de legalidad y especialización en la aprobación del presupuesto, ya que la ley de apropiaciones no estaría definiendo los montos y orientaciones del gasto sino que estaría trasladando esa decisión a los congresistas individuales, lo cual es claramente inconstitucional”⁹³

La Constitución Política otorga mucha importancia a la planeación, pues ayuda a racionalizar los recursos públicos y también ayuda al fortalecimiento de la democracia en la deliberación y participación sobre el desarrollo del país. En sus textos, incluye la obligatoriedad de la existencia de un Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones; además le confiere prevalencia al Plan de Inversiones. También, el presupuesto anual debe ir en concordancia con los lineamientos del Plan de Desarrollo.

Este principio tiene premisas parecidas al de legalidad del gasto y su cumplimiento es obligatorio por ley, pues de no cumplirse no tendrían ninguna base legítima las partidas presupuestales consagradas como recursos de inversión regional. Entonces estos principios si son objeto de cumplimiento por parte de estos rubros, no obstante, sucede lo mismo que el

⁹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001

anterior, su inclusión en los planes de desarrollo no garantiza su correcta ejecución. Así también, puede vulnerarse este principio cuando se otorgan rubros de carácter global o general sin especificar la forma en que deben ejecutarse, dejando al libre albedrío del ente territorial que se le asignen los proyectos que daban desarrollarse y quienes lo desarrollaran.

5.3. Principio de Moralidad.

El principio de moralidad en la administración pública se encuentra consagrado en el Artículo 209 de la Constitución Política y hace referencia al desarrollo de la función administrativa bajo los parámetros de transparencia y diligencia, siempre orientado por la consecución de la satisfacción del interés general, dejando a un lado los intereses particulares o privados.

La ley 1437 de 2011 en su artículo 3 numeral 5 consagra:

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

Ahora bien la aplicación de este principio a la contratación estatal y a los cupos indicativos, se entiende por el hecho de que los servidores públicos deben propiciar el desarrollo de los fines del estado por medio de la celebración de contratos que beneficien el interés colectivo, que es el medio que se utiliza para la ejecución de las partidas presupuestales regionales, por ende, se está comprometiendo recursos públicos y debe existir responsabilidad patrimonial por parte de los responsables de ejecutar esas asignaciones presupuestales, con miras de evitar el desvío del patrimonio público por hechos de corrupción o mal utilización de los cupos indicativos.

Al respecto la sección tercera del Consejo de Estado explica:

Por lo demás, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y, específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan

con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta; en este sentido, existe una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder, pero entendida en su componente ético como la necesidad de exigencia de desenvolvimiento del servidor público dentro los auténticos propósitos del servicio público, con toda honestidad, concepto del cual no escapa la adjudicación, celebración, ejecución y liquidación de los contratos, como que configura una típica acción de la Administración (función administrativa) que puede violar ese principio y, por lo mismo, amenazar o causar agravio a ese derecho o interés colectivo (inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, en consonancia con los artículos 9, 15 y 18 de la misma ley).⁹⁴

Este principio va de la mano con el principio de buena fe, toda vez que los funcionarios públicos que interceden o actúan dentro de la consecución de estas partidas para sus regiones, deben responder por estos recursos, de manera que su responsabilidad no queda limitada a la iniciativa o generación de cupos, sino también a velar por la correcta ejecución de los mismos.

5.4. Principio de Publicidad.

Consagrado en el Artículo 209 y 228 de la Constitución Política y consiste en que las actuaciones judiciales y administrativas deben darse a conocer por parte de las autoridades administrativas, mediante publicaciones, comunicaciones o notificaciones, para garantizar la transparencia, participación ciudadana, terceros interesados y así garantizar el debido proceso.

En el aspecto de la contratación estatal, el principio de publicidad garantiza que los contratistas o proponentes tengan acceso a los requisitos del proceso de selección y puedan conocer de ante mano todos las actuaciones que se surjan en el desarrollo de este. Así mismo,

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 3 de Diciembre de 2007, Radicado Número: 11001-03-26-000-2003-00014-01

les brinda la posibilidad de realizar observaciones o interponer recursos frente a las actuaciones.

El principio de publicidad en general brinda la posibilidad de hacer transparente la función administrativa y las actuaciones administrativas para que cualquier persona pueda impugnar, conocer, velar y participar en el desarrollo de los fines colectivos del estado.

Al respecto la Corte Constitucional, en la sentencia C-711 de 2012, considera:

*“La publicidad es una garantía constitucional para la consolidación de la democracia, el fortalecimiento de la seguridad jurídica, y el respeto de los derechos fundamentales de los asociados, que se constituye en uno de los pilares del ejercicio de la función pública y del afianzamiento del Estado Social de Derecho (C.P. Art. 209). Dicho principio, permite exteriorizar la voluntad de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, y además brinda la oportunidad a los ciudadanos de conocer tales decisiones, los derechos que les asisten, y las obligaciones y cargas que les imponen las diferentes ramas del poder público”.*⁹⁵

La misma Corporación en Sentencia C-348 del 2003, habló de la obligación de la publicidad de los contratos estatales con el fin de buscar la transparencia y permitir la vigilancia de los mismos, indico:

“La publicidad de los contratos como exigencia contractual tiene como finalidad realizar una comunicación masiva que tiene por objeto informar, persuadir y conseguir un comportamiento determinado de las personas que reciben esta información, principio que nuestra legislación sobre contratación estatal recoge en un conjunto de reglas que lo instrumentalizan, y que bien puede adicionar el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en esta materia, al crear sistemas, catálogos y registros para hacerla más transparente y facilitar su

⁹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-711. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo. Bogotá, 2.012

vigilancia, como ocurrió en el presente caso, pues sin violar el principio de unidad de materia se armoniza todo el sistema.”

Esto se traduce, en el tema de interés, en que las partidas asignadas, deben contar con la correspondiente publicación en el Presupuesto General de la Nación, así mismo, los proyectos radicados con destino a la ejecución de la asignación presupuestal específica, deben aplicar este principio, en cuanto que su radicación en el Banco Programas y Proyectos de Inversión Nacional (BPIN), su aprobación, la destinación de recursos, la ejecución de los mismos y la veeduría tienen la obligación de estar disponible para el conocimiento de la ciudadanía en general.

Un ejemplo de publicidad, se puede visualizar en la Resolución número 00230 de 2007 del Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural, *“por la cual se establece la distribución departamental de los cupos indicativos para el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, correspondiente a la vigencia 2008, la cual busca otorgar subsidios familiar de vivienda de interés social rural de acuerdo a los índices de Necesidades Básicas Insatisfechas, NBI,*

RESUELVE:

Artículo 1º. *Cupos indicativos departamentales para la vigencia 2008. Con base en lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 973 de 2005, la distribución departamental de los cupos indicativos del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, liquidados en veintiocho mil cuatrocientos ochenta y ocho millones de pesos (\$28.488.000.000,00), correspondientes al 60% de los recursos disponibles para la convocatoria, es la siguiente:*

DEPARTAMENTO	Coficiente	CUPOS INDICATIVOS en pesos \$
AMAZONAS	1.33	378.928.292.83
ANTIOQUIA	8.49	2.418.873.087.33
ARAUCA	1.33	378.928.292.83
ATLANTICO	1.33	378.928.292.83
BOGOTA	1.33	378.928.292.83
BOLIVAR	6.54	1.863.301.530.15
BOYACA	5.29	1.507.165.916.59
CALDAS	1.84	524.231.623.16
CAQUETA	1.79	509.986.198.62
CASANARE	1.41	401.720.972.10
CAUCA	7.56	2.153.908.190.82
CESAR	3.4	968.688.868.89
CHOCO	1.88	535.627.962.80
CORDOBA	7.91	2.253.626.162.61
CUNDINAMARCA	5.56	1.584.091.209.12

DEPARTAMENTO	Coficiente	CUPOS INDICATIVOS en pesos \$
GUAINIA	1.33	378.928.292.83
GUAVIARE	1.33	378.928.292.83
HUILA	2.21	629.647.764.78
LA GUAJIRA	1.33	378.928.292.83
MAGDALENA	4.44	1.264.993.699.37
META	1.93	549.873.387.34
NARIÑO	9.19	2.618.309.030.90
NORTE DE SANTANDER	2.07	589.760.576.06
PUTUMAYO	2.24	638.195.019.50
QUINDIO	1.33	378.928.292.83
RISARALDA	1.33	378.928.292.83
SAN ANDRES	1.33	378.928.292.83
SANTANDER	3.1	883.216.321.64
SUCRE	2.7	769.252.925.29
TOLIMA	2.87	817.687.368.74
VALLE	1.61	458.702.670.27
VAUPES	1.33	378.928.292.83
VICHADA	1.33	378.928.292.83
TOTAL		28.488.000.000.00

Parágrafo. El cuarenta por ciento (40%) restante de los recursos excedentes para el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, equivalente a dieciocho mil novecientos noventa y dos millones de pesos (\$18.992.000.000,00), se distribuirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 973 de 2005.

Artículo 2°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Publiquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 11 de septiembre de 2007.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Andrés Felipe Arias Leiva.

Es llamativo el hecho de que algunos departamentos presenten mayor número de apoyo económico en las asignaciones de cupos indicativos como es el caso de Córdoba, que supera a lo asignado a Choco casi en 4 veces, siendo Choco un departamento con mayor índice de pobreza pero con menor presencia de representantes políticos en el Congreso.

No obstante lo anterior, si estas partidas desde su inicio hubiesen cumplido con este principio de publicidad de manera directa y no mediante denominaciones ambivalentes, su seguimiento y control hubiese sido más efectivo y eficaz.

Ahora bien, este principio según lo analizado en este trabajo, no se cumple. Pues los ciudadanos en general desconocen estas partidas y la forma como son ejecutadas, no se puede dar una veeduría por la ciudadana o algunas instituciones, cuando su publicidad es escasamente supeditada a la notificación legalmente obligatoria que establece las normas.

6. CONCLUSIONES

Una vez analizada la jurisprudencia, doctrina, y demás fuentes incidentes en la temática objeto de investigación, lo primero que se denota acerca de los cupos indicativos, que podría ser uno de los mayores inconvenientes prácticos, es la poca doctrina y fuentes de consulta que se encuentra al respecto. Este tema ha tenido un desarrollo más interpretativo a partir de la normatividad y jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo cual dificulta un poco más la labor investigativa para establecer conceptos. No obstante, esa coyuntura puede favorecer este trabajo puesto que al ser un tema escogido para una tesis de maestría, reviste de especial exigencia, rigurosidad y seriedad el desarrollo al mismo.

De igual forma, este trabajo contiene una recopilación de información que sienta bases confiables y fuentes futuras de consultas, que pueden ayudar a entender la problemática que presenta una figura tan polémica y ambivalente como lo son los cupos indicativos.

El principal desafío, consistió en determinar como una figura perfectamente legal y vigente, que tiene respaldo normativo, afecta los principios de la contratación en Colombia, así como también, principios del derecho presupuestal y de la función pública.

Dicho lo anterior, el primer paso a realizar, es establecer los conceptos que quedaron claros a partir de todo lo investigado.

Los auxilios parlamentarios fueron y continúan siendo una realidad innegable que tuvo proporciones incuestionables de corrupción. Aunque en el transcurso de la vigencia de la Constitución de 1886 se hubiese tratado de controlar por medio de reformas y decretos las facultades otorgadas al Congreso y Cámara, no fueron suficiente las acciones encaminadas a estos fines, puesto que hasta el final de legalidad y aplicación de esas “ayudas” que buscaban “*Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulos y apoyo*”, hubo un total desvío de recursos que como se mostró en la jurisprudencia, doctrina y hechos punitivos mencionados en este trabajo, hizo necesario su prohibición expresa por parte de la Constitución de 1991.

Es claro entonces, que los auxilios parlamentarios fueron el eje de partida de lo que hoy se conoce como cupos indicativos o recursos de inversión regional, que si bien en la jurisprudencia, doctrina y reportes consultados, a veces igualaban los términos y no discriminaban en su utilización por la similitud en el proceso y finalidad con que se concibieron estas partidas, que finalmente tendían a las mismas consecuencias; se puede determinar que si existen unas diferencias que pueden caracterizarlos a cada uno.

Los primeros, gozaban de una “*libertad*” más amplia en su configuración, entrega y ejecución, puesto que no era necesaria la preexistencia de partidas en el plan de desarrollo, ni tampoco tener el previo concepto de aprobación de los ministros del área en la que se pretendía realizar el proyecto.

Otro factor diferenciador era el hecho de que los auxilios no discriminaba entre qué tipo de empresas apoyaba, pues el requisito era simplemente ser útiles o benéficas dignas de estímulo, mientras que después de la prohibición con el artículo 355 de la Constitución, la excepción correspondía a impulsar programas o actividades de interés público acordes con el Plan Nacional de Desarrollo solo con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad

Es también importante, el hecho de que la potestad de su manejo y solicitud era más amplia en los auxilios parlamentarios, pues estaba en cabeza de Senadores, Asamblea y Concejo por atribuciones otorgadas por la Constitución de 1886 y legislación posterior conexas. Esto ayudó a que su proliferación fuera más continua, pudiesen intervenir más actores y se desviara la meta con la que el legislador quiso brindar opciones para la consecución de los fines del Estado, trayendo consigo su desaparición, o al menos de la denominación como se conocían hasta entonces, por medio de la prohibición Constitucional de 1991 a los auxilios parlamentarios.

Una vez prohibido los auxilios expresamente en el texto Constitucional; los cupos indicativos o recursos de inversión regional ocuparon su lugar y siguen vigentes en el panorama político nacional actual.

Este paso, no se dio de manera taxativa o expresa mediante algún artículo que estableciera la existencia o creación de estos rubros, sino que nace a partir de la interpretación

del mismo artículo que prohibió los auxilios pero que dejó abierta una ventana que permitió la posterior existencia de los cupos indicativos cuando se estableció en el texto Constitucional que el gobierno, en cualquiera de sus niveles, podría impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan nacional y planes seccionales de desarrollo con recursos del presupuesto.

A partir de los controles establecidos a raíz de los principios tan presupuestales como de contratación estatal, puede decirse que tienen una serie de requisitos o condiciones de mayor complejidad que los auxilios parlamentarios, que le brindan un velo de legalidad al menos en la parte formal. Ejemplo de esto es el cumplimiento del principio de legalidad, especialización y planeación del gasto, que se traduce en la inclusión previa al presupuesto anual y el plan de desarrollo, para que pueda justificarse y tenga validez su creación, también la inscripción de los proyectos que van a desarrollarse bajo esas partidas, en el Banco Programas y Proyectos de Inversión Nacional (BPIN), y la gestión solo por parte de los senadores, quienes tienen dentro de sus funciones representar y propender por la consecución de recursos y proyectos para el territorio que lo eligió, con el fin de lograr el bien para el interés colectivo y perseguir las finalidades del Estado, esto no obsta para establecer que la figura no sea polémica ni objeto de posibles malversaciones por parte de los Congresistas como se vio a lo largo de esta tesis.

La figura de los fondos de cofinanciación, ayudó al desarrollo de estas asignaciones presupuestales. Bajo esta modalidad se incluyeron asignaciones con destino a las regiones en algunos planes de desarrollo de gobiernos pasados, que permitieron utilizar fondos públicos, en la ejecución de proyectos y programas cofinanciados por el estado, con la finalidad de solventar las necesidades básicas de la población. Estos rubros, rápidamente tomaron tintes políticos, permitiendo que en algunas ocasiones fueron desviados, en otras ocasiones, que el porcentaje de la parte subsidiada o financiada por el Estado fuese cada vez mayor a la que inicialmente se buscaba para propender por el apoyo del aparato público y el privado, y que estos dineros no siempre terminaran en su totalidad en la ejecución de proyectos, si no que terminaran en empresas que precedían los congresistas o sus allegados para beneficios propios o individuales.

A partir de todo lo anterior, que se estableció a partir de las fuentes consultadas, se puede concluir:

1. El hecho de que estén vigentes los cupos indicativos significa que su inclusión en el presupuesto nacional, se ha logrado de manera legal, cumpliendo la normatividad vigente del derecho presupuestal, aunque sea mediante maniobras que amplían el margen de actuación de la norma, sin desconocer la prohibiciones constitucionales, pues se pudo observar que en algunos fallos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, se evaluó esta prohibición y no se encontró que fuese contraria a la Carta, sino que por el contrario se adecuaba a la misma.
2. Algunas de estas sentencias, desde mi óptica son muy formalistas y dejan abierta muchas puertas para que se sigan utilizando este tipo de recursos de manera errónea. Como es el caso de la sentencia C-022 de 2004 anteriormente estudiada, en la cual la Corte Constitucional expresa que la intervención y participación activa de los congresistas en la aprobación anual del presupuesto, ni tampoco determinar proyectos específicos para la inversión regional se configura como contrario a la ley mientras no haya favorecimiento directo a miembros del congreso por esas obras señaladas. Agrega también que como no son recursos asignados a personas naturales o jurídicas de derecho privado sin contraprestaciones algunas, tampoco se configuran dentro de la prohibición. No obstante, la Corporación no determina hasta qué punto o que en línea se fija el límite de acción de los congresistas en la determinación de partidas regionales en el presupuesto nacional. Es decir, no es posible determinar con criterios claros cuándo estamos frente a un desvío de poder o una simple facultad del congreso para solicitar recursos.

Por lo anterior, las actuaciones de los Congresistas y su iniciativa de conseguir estas partidas para sus regiones, no son contrarias a derecho según la Corte, pues la misma Corporación estableció que actuaban conforme a sus funciones, las cuales les fueron encomendadas por sus electores, que se traducían en buscar mejores condiciones, oportunidades y desarrollo para su región ante el gobierno por lo cual no incurrían en actuaciones contrarias por el hecho de gestionar o adelantar este tipo de partidas.

3. El tema más coyuntural del trabajo, se centra en determinar si los cupos indicativos vulneran o no los principios de contratación y presupuestales, y conforme a todo lo expuesto a lo largo de este trabajo se puede decir con certeza que si los vulneran y no solo estos principios sino que corroe la naturaleza misma de una institución que es un pilar fundamental de la nación como lo es el congreso y sus senadores. Prueba de esto es lo determinado por el salvamento de voto de la Sentencia 1168 de 2001 en el cual se argumentó que aunque estos recursos se ejecuten de manera eficiente y con pulcritud, igual siguen conteniendo un *“factor de perturbación de la racionalidad del gasto y de las costumbres políticas”*.

Como se analizó, el cumplimiento de los principios de contratación y presupuestales no puede quedar supeditado a unos cuantos casos satisfactorios o a un cumplimiento parcial de los mismos. Si una figura que es herramienta del Estado que utiliza cuantiosos recursos públicos para cumplir sus fines, de proteger sectores del territorio que tienen condiciones de vulnerabilidad o de suplir necesidades básicas de la población, es violatoria de al menos uno de los principios de contratación, presupuestales o generales, así sea de forma parcial, como se verificó principio por principio, significa que su aplicación no es completamente clara y que su procedimiento puede ser objeto de desviación o tergiversación por los actores que inciden en su formación o ejecución.

4. Después de haber realizado un recorrido por los orígenes, legislación, jurisprudencia y doctrina, donde se analizó las interpretaciones y figuras que dieron lugar a la confección y desarrollo de los cupos indicativos o recursos de inversión social desviados, se puede establecer que han sido constante objeto de revisión porque su utilización no está completamente ajustada a derecho, aunque no se puede negar que la forma como han sido regulados mediante decretos y demás normatividad, ha generado mayor control y mayores condiciones para su ejecución, lo cual se traduce en menos libertad para desviar estos recursos, pero que aún no permite que su utilización sea segura pues aún pueden ser susceptibles de mal uso del poder.

Con lo anterior no quiere decir que el Estado debe abandonar su función administrativa de buscar la satisfacción de las necesidades básicas de sus habitantes y ejecutar rubros o asignaciones presupuestales con destino al gasto social en pro de la búsqueda de mejorar

las condiciones de las regiones, mediante el desarrollo de programas o proyectos, de la mano de entidades privadas, en sus múltiples versiones de asociación, con finalidades sin ánimo de lucro, de economía mixta, que puedan aportar experticia, conocimiento, eficacia en la realización de esta función.

5. Se debe regular con mayor certeza, eficacia y eficiencia este tipo de relaciones contractuales, sin dejar lugar a vacíos legales o amplias interpretaciones de los preceptos que establece la norma. Lo cual fue el punto de partida de este tipo de partidas presupuestales.

Normatividad como el Decreto 092 de 2017 y la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”⁹⁶, han ido robusteciendo el control y condiciones para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que se hace referencia en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

Dentro de sus aportes a la regulación de esta contratación, están las 3 condiciones necesarias que debe reunir el proceso de contratación. Como lo son que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público previsto en el Plan de Desarrollo, que el contrato no comporte relación conmutativa con contraprestación directa a favor de la entidad estatal y que no exista oferta distinta de la que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro en el mercado de los bienes, obras y servicios o que habiéndola, no represente mayor optimización de los recursos públicos.

Otro logro importante es que se estableció que las entidades privadas sin ánimo de lucro deben estar registradas en el SECOP II, para poder acreditar idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y manejo de riesgos.

También es importante señalar, que la Guía mencionada, establece unos aspectos que deben ser objeto de consideración sobre las entidades privadas sin ánimo de lucro, como lo son la coherencia que debe existir entre el área de acción de la ESAL (entidad privada sin ánimo de lucro) y el programa o actividad del plan de desarrollo. Así mismo, se debe

⁹⁶ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. 16 de enero. Bogotá. 2016 (revisado 7 de febrero de 2019). Disponible en internet: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

evidenciar que la ESAL tenga la capacidad y conocimiento en su personal., debe contar con la experiencia requerida dependiendo de la complejidad del programa o proyecto, se debe acreditar la estructura organizacional de la ESAL, debe contener unos indicadores financieros que muestren eficiencia, grado de madurez y dedicación a proyectos misionales similares, debe tener una buena reputación en el Sistema de Compra Publica y en sus grupos de interés.

Como adicional a lo concluido y entendiendo que este trabajo de investigación no puede lograr que automáticamente el gobierno aplique lo aquí concluido, y se prohíba este tipo de erogaciones o rubros, si se puede dar una serie de apreciaciones y proposiciones que pueden mejorar el control establecido y que dificulte aún más el desvío de estos recursos.

Conforme a lo anterior, se propone el cumplimiento de los siguientes deberes y obligaciones por parte del gobierno, los senadores, entes territoriales, empresas y las entidades sin ánimo de lucro para que puedan establecerse estas partidas de inversión para desarrollo regional y que exista cumplimiento total de la rigurosidad normativa.

1. Cumplimiento del Principio Planeación del gasto, en tanto que los rubros deben estar previamente inscritos o previstos en el Presupuesto General de la Nación y el Plan Nacional de Desarrollo.
2. Cumplimiento del Principio Legalidad y Especialidad del gasto, toda vez que debe existir un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Así mismo, debe estar previamente establecido el rubro de programas o proyectos en que será empleado el dinero público.
3. No pueden existir partidas globales o asignaciones generales que no tengan establecida previamente los proyectos en qué serán ejecutados los recursos y los entes territoriales que dispondrán de ellos, también con la obligación de hacerle seguimiento a los mismos.

4. Cumplimiento de los Principios de Transparencia, Responsabilidad, Buena fe, Deber de selección objetiva, Moralidad y Publicidad
5. Inscripción previa de proyectos en el Banco Nacional de Programas y Proyectos BPIN, que tenga correspondencia con algún o algunos programas establecidos en el Plan de Desarrollo.
6. Evaluación previa por parte de la entidad de orden nacional o ente territorial que le corresponda la asignación de recursos, de los proyectos de mayor necesidad, urgencia y con mayor repercusión en beneficio de la población, para que correspondiente a eso, sea asignado el monto de los recursos, teniendo en cuenta unos topes máximos dependiendo del tipo de actividad o necesidad que se busca resolver.
7. Inscripción de las entidades sin ánimo de lucro en el SECOP II.
8. Prueba de idoneidad y experiencia de las entidades sin ánimo de lucro en el campo de acción que se pretende ejecutar proyecto, para su participación en la contratación pública.
9. Publicación de toda los contratación pública suscrita, conforme al desarrollo del artículo 355 de la Constitución, en la plataforma SECOP II
10. Establecer criterios objetivos para la escogencia de las regiones del país beneficiadas con estos recursos, para que se pueda predicarse la equidad de las regiones en materia de atención de necesidades.
11. Establecer controles más eficaces por parte del Consejo Nacional Electoral, en torno a los montos empleados por los candidatos de los diferentes cargos de elección popular, corroborando el origen cuando se trate de recursos propios o aportes.
12. Escogencia de la oferta en la contratación por parte de las entidades privadas sin ánimo de lucro conforme a criterios de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.
13. Crea una Comisión que se encargue de realizar seguimiento de eficiencia a la inversión de las partidas presupuestales asignadas en cabeza de algún ente territorial.

Es decir, que no solo se limite a establecer si lo que se adjudicó fue gastado en debida forma, sino también si realmente tuvo beneficios para la población y se cumplió con la finalidad del proyecto inicial.

14. El gobierno debe adoptar “documentos tipo” para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público en los términos del artículo 355 de la Constitución Política. Los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades enmarcadas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los procesos de selección que adelanten.
15. Que se realicen entregas parciales de la ejecución de los proyectos asignados, por parte de los contratistas.
16. Implementar sistemas electrónicos en cabeza de los entes territoriales, que le permitan a la ciudadanía fungir como veedores de las obras que se están ejecutando en su población.
17. Inhabilitar de por vida a los contratistas y funcionarios públicos que incurran en desvío de dineros públicos, además de la aplicación de acción de repetición contra ellos por parte del Estado.

Referencias Bibliográficas

Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano. — 2a ed. — Bogotá: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional, 2011.

ARDILA ARRIETA LAURA. Así sabe la mermelada del ñoño Elías. La Silla Vacía. 06 de marzo de 2014. <https://lasillavacia.com/historia/asi-sabe-la-mermelada-de-nono-elias-46813>

BARRAGÁN, J. La contratación pública sujeta al artículo 355 constitucional de entidades sin ánimo de lucro en el distrito capital. Bogotá, 2015. Universidad Santo Tomás de Aquino.

CÁRDENAS, M., Mejía, C., & Olivera, M. La economía política del proceso presupuestal en Colombia. *Estudio preparado para el Banco Interamericano de Desarrollo(31)*. Working Papers Series – Documentos de Trabajo. Septiembre 2006

Cepeda Ulloa, Fernando. *Financiación política y corrupción*. Editorial Planeta. Bogotá 2004

CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado. XII. Obligaciones y contratos, Editorial Nascimento, Santiago, 1939.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Bogotá: 1991. Imprenta Nacional.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. 16 de enero. Bogotá. 2016 (revisado 7 de febrero de 2019). Disponible en internet: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Bogotá. 26 de Junio de 2003.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 188 de 1995. Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995 -1998. Bogotá. 02 de Junio de 1995.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80. De 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642).

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta, 5 de julio de 2001. Sentencia 0148. Radiación número 52001-23-31-000-2001-0148-01(AC-625). Actor: Samuel Alberto Escruceria manzi.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia dictada el 29 de agosto de 2007 en el proceso número: 850012331000030901 Radicado interno: 15324, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2006, Expediente 8830.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 2001, Expediente 13.405

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 24 de enero de 2004, Expediente 13146, Magistrado Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, Expediente 12025, Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, ver entre otras providencias: Autos de 14 de agosto de 2003, Expediente 22.848, y de 30 de septiembre de 2004, Expediente 26945; y Sentencias de 10 de agosto de 2000, Expediente 12.964, 15 de julio de 2004, Expediente AP 1156-02, 14 de abril de 2005, Expediente AP 01577; 20 de abril de 2005, Expediente 14.519.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 9 de mayo de 2012, Expediente 22.714, Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio. 3 de diciembre de 2007.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub sección C, 31 de Enero de 2011, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz; Radicación No. 25000-23-26-000-1995-0867-01(17767)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub sección C, 27 de Enero de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación No. 760012331000200502371 00 (49.847)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del primero de diciembre de 2008; Rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603)

COLOMBIA. CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Informe Financiero del Contralor. Bogotá, 1991.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-128. Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis. Bogotá, 2003.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-159. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, 1998.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis. Bogotá, 1996.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-316. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, 1995.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-324. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Perez. Bogotá, 2009.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1994.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-414. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo. Bogotá, 2012.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497. Magistrado Ponente José Gregorio Hernandez Galindo. Bogotá, 1994.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506. Magistrado Ponente Fabio Morón Diaz. Bogotá, 1994.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-507. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2.008

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-562. Magistrado Ponente Alfredo Beltran Sierra. Bogotá, 1998.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1168. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, 2.001.

COLOMBIA, CORTE CONSTICUIIONAL. Salvamento de Voto Sentencia 1168. Beltrán Sierra, Alfredo. Escobar Gil, Rodrigo. Vargas Hernández Clara Inés. Bogotá. 2001

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. 26 de abril de 2006. Proceso 11830. Ponente Sigifredo Espinosa

COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP). Manual de Clasificación del Presupuestal del Gasto de Inversión. Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas. Bogotá. 1994.

COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano. Bogotá, 2011. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4730, artículo 2º. 28 diciembre 2005, p.1.

COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 777. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá, 1992.

COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Departamento Nacional de Planeación. Fundamento conceptual y normativo del marco de gasto de mediano plazo (MGMP), 2006. p 2.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 092. Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Bogotá, 2017.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 111. 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 del Presupuesto. Bogotá, 1996.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 222 de 1983. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Bogotá.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 568 de 1996. Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación. Bogotá.

COLOMBIA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Concepto No. 2586. Procurador General de la Nación. Edgardo Jose Maya Villazon. 21 de junio de 2001.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones. Bogotá. 2011.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Banco de programas y proyectos de inversión nacional. El BPIN para principiantes. Diciembre. Bogotá. 2002

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Destinación y Asignación de los Recursos de Cofinanciación y Acciones para el Fortalecimiento del Sistema Durante 1995. Documento CONPES 2865-DNP:UDT-FONDOS DE COFINANCIACION. 14 de agosto. 1996. Bogotá

Duque Daza, J. (2014). ¿Presidentes legislando?: las facultades legislativas en el presidencialismo colombiano 1991-2014. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1), 77-123

El Congreso en la Constitución de 1991. A.P.R.. Tomas Grez & Sons de Colombia -Tercer Mundo Editores. 1992. página 143.

ESCOBAR, R. Teoría General de los Contratos de Administración Pública. Bogotá, 2000. Legis, p. 78.

FERRER, A. “¡Auxilio! Se acabaron los auxilios. Estrategia, 1992, pp. 14-19.

GARCÍA E. y FERNÁNDEZ, R. Curso de derecho administrativo. Madrid, 1983. Civitas, p. 679.

HERRERA, A. Régimen presupuestal de los municipios en Colombia. *Revista de Derecho*, 2011, p. 26.

IREGUI, Maria. MELO, Ligia. ¿Hacia dónde se dirigen los recursos de Inversión del Presupuesto General de la Nación? Banco de la Republica. Bogotá. Agosto de 2006.

MARTÍNEZ D. y GONZÁLEZ E. El principio de la transparencia en la contratación estatal. Bogotá, 2014. Universidad Militar Nueva Granada.

Mejía Guinand, Luis, y Felipe Botero, y Juan Carlos Rodríguez Raga. 2008. "¿Pavimentando con votos? Apropriación presupuestal para proyectos de infraestructura vial en Colombia, 2002-2006". *Colombia Internacional* (68): 14-42

Ministerio de Hacienda y Crédito Público *.Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano*. (2011). Santafé de Bogotá, D.C.

OCAÑA, J. Análisis crítico de la ley de contratación. Pasto, 2014. Universidad de Nariño.

RESTREPO, J. Derecho Presupuestal Colombiano. Bogotá, 2007. Legis.

ROJAS, L. Análisis de la normatividad que ha orientado la contratación de obras públicas en Colombia desde la Ley 80 de 1993 hasta el Decreto 1510 de 2013. Bogotá, 2015. Universidad Militar Nueva Granada.

VIDAL, J. Mito y realidad del Servicio Público. Estudios Socio-Jurídicos, 2000. pp. 50-67.

FERRER, A. “¡Auxilio! Se acabaron los auxilios. Estrategia, 1992, pp. 14-19.