

**LA PERFECCION Y LA EJECUCION EN LOS CONTRATOS ESTATALES:  
CONTROVERSA EN LA INTERPRETACION DE REQUISITOS**

**ALEXANDRA ERASSO PANTOJA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
SAN JUAN DE PASTO  
2009**

**LA PERFECCION Y LA EJECUCION EN LOS CONTRATOS ESTATALES:  
CONTROVERSIA EN LA INTERPRETACION DE REQUISITOS**

**ALEXANDRA ERASSO PANTOJA**

**Trabajo presentado para optar el título de Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesor: Doctor Franco Solarte Jiménez**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
SAN JUAN DE PASTO  
2009**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportadas en este Trabajo de Grado, son de responsabilidad exclusiva de la autora”.

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1986 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**NOTA DE ACEPTACION**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

-----  
Jurado 1  
Doctor Felipe Alirio Solarte

-----  
Jurado 2  
Doctor Rufo Arturo Carvajal

SAN JUAN DE PASTO, FEBRERO 20 DE 2009

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	8
1. LA PERFECCION Y LA EJECUCION EN LOS CONTRATOS ESTATALES: CONTROVERSIA EN LA INTERPRETACION DE REQUISITOS	10
1.1. CRITERIO LEGISLATIVO DEL PERFECCIONAMIENTO	12
1.2. EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS ESTATALES EN ARMONIA CON LAS DISPOSICIONES DEL ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO	14
1.3. ANALISIS DE CASO	16
1.4. EL REGISTRO DE COMPROMISO COMO REQUISITO DE EJECUCION	17
1.5. POSICION DEL ENTE DE CONTROL DISCIPLINARIO	20
1.6. POSICION DE LA AUTORA	21
CONCLUSIONES	23
BIBLIOGRAFIA	24

## RESUMEN

El criterio según el cual el único requisito exigido para el perfeccionamiento del contrato estatal era la formalidad escrita del acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, fue variado, en el sentido de que el artículo 49 de la ley 179 de 1994, y que fue compilada en el Decreto Ley 111 de 1996, Orgánica del Presupuesto, ordenó que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con un registro presupuestal de compromiso para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

La polémica jurisprudencial que se aborda pretende exponer los argumentos a favor y en contra de la consideración según la cual el Estatuto Orgánico del Presupuesto introdujo o no un requisito adicional a los previstos en el Estatuto Contractual, para establecer cuando existe el contrato estatal, considerando que en una y otra eventualidad, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor, y las responsabilidades personales del ordenador del gasto o del funcionario supervisor.

## **ABSTRACT**

The criterion according to which the only requirement to perfect the State contract was formal written agreement on the object and the consideration was varied in the sense that section 49 of Act 179 of 1994, which was compiled Decree Law 111 in 1996, Organic Budget, ordered that all administrative acts that affect the budget appropriations must have a record of commitment to budgetary resources to the financing are not diverted for any other purpose.

The controversial case law that deals sets out the arguments for and against the consideration that the Organic Statute of the budget or not introduced an additional requirement to those provided in the Contract Regulations, to establish when the State contract, considering In either event, set the contractual liability of public wrongdoing, and the responsibilities of the personal computer of the expenditure or staff supervisor.

## INTRODUCCION

En armonía con el artículo segundo de la Carta Política, las autoridades públicas dentro de sus actuaciones deben propender por el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho materializando los principios que inspiraron al Constituyente a diseñar la estructura estatal y los cometidos superiores.

En el cumplimiento de ese proyecto superior, resulta imperativa la observancia y verificación de las reglas y preceptos legales que rigen la actividad contractual del Estado, con el fin de optimizar los recursos e insumos y alcanzar plenamente los propósitos indicados, como una manera de hacer eficiente la actividad de la administración y, por ende, la prestación de los servicios públicos a su cargo.

Precisamente, al estudiar esas reglas y preceptos que rigen el ejercicio contractual del Estado, se advierte la estricta observancia de ciertas formalidades establecidas por la ley en el otorgamiento o celebración; se trata de la limitación espacial de las etapas de formación del contrato, es decir en identificar sin asomo de duda en qué momento existe y nace a la vida jurídica este acto de la administración, o lo que es igual, desde cuando se establece y resulta forzoso para las partes, así como también, a partir de cuándo se constituyen y se tornan exigibles jurídicamente los derechos y obligaciones a su cargo, refiriéndome al perfeccionamiento y a la ejecución de los contratos, respectivamente.

Desde un criterio legal, existe claridad y se diferencia en forma categórica las figuras jurídicas del perfeccionamiento y la ejecución: según lo reglado en el artículo 41 del Estatuto Contractual, los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a documento escrito. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 estableció que para la ejecución se requiere de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

No obstante, en la jurisprudencia nacional y regional de lo Contencioso no concurre uniformidad de criterios jurídicos, como quiera que en conocimiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado no se ha guardado coherencia con el planteamiento enunciado desde un comienzo: inicialmente se adopta la postura según la cual, el contrato estatal existe a partir de la solemnidad escrita del acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, pero en forma posterior, se plantea que solo puede hablarse de perfeccionamiento, si además del valor *ad solemnitatem* del negocio jurídico, se cumple con el requisito presupuestal referido al registro presupuestal de compromiso a que alude el Decreto Ley 111 de 1996.

A partir del estudio de esa dualidad de criterios respecto a la existencia del contrato estatal, expondré los principales argumentos jurisprudenciales a favor y en contra de la determinación según la cual el Registro Presupuestal de Compromiso, es o no es un requisito de perfeccionamiento de los contratos estatales, estimando que la Jurisprudencia no ofrece un concepto unívoco a la hora de determinar si un contrato estatal se perfeccionó o se ejecutó sin la prueba del registro presupuestal.

## 1. LA PERFECCION Y LA EJECUCION EN LOS CONTRATOS ESTATALES: CONTROVERSIA EN LA INTERPRETACION DE REQUISITOS

El contrato administrativo no es sino una de las formas en que se concreta la actividad estatal, y que procura la realización de los cometidos constitucionales, como una función teleológica referida a la satisfacción de las necesidades colectivas y la obtención de los fines propios del Estado.

La entidad estatal moderna está anoticiada acerca de la trascendencia que guardan los procesos de contratación, en aras de obtener por su conducto la satisfacción de las necesidades. En tal sentido es que se afirma, cada vez con más fuerza, la función social del contrato y la combinación que opera entre intereses privados y públicos.

En el sistema que comporta el Estado Social de Derecho, regente actualmente, la actividad del Estado está sujeta a los precisos márgenes de autorización y regulación fijados por el constituyente y el legislador, sin que los contratos en el ámbito público constituyan, en modo alguno, una excepción.

Así lo ha señalado la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional<sup>1</sup> como del Consejo de Estado<sup>2</sup>, al tenor de la cual se predica que la función administrativa contractual está gobernada entre otros, por los principios constitucionales de moralidad, eficacia y economía previstos en el artículo 209 Superior.

Resulta claro que, el desconocimiento de estos postulados constitucionales y legales orientadores de la contratación estatal, puede comprometer derechos e intereses de contenido particular o colectivo, susceptibles de ser amparados por las acciones erigidas para atacar la legalidad de los actos jurídicos de la administración, o para salvaguardar intereses colectivos como ya se ha dicho. A la par de ello pueden promoverse las acciones correspondientes, por la

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 449 de 1992: "(...) En cuanto a la excelencia en la gestión, ella se logra mediante la igualdad, la moralidad, la eficacia, la celeridad, la economía, la imparcialidad y la publicidad en la actuación estatal, todo ello inscrito en una actitud de servicio a la comunidad por parte de los funcionarios. Ello está contenido en los artículos 209 y 123 de la Constitución como parámetro específico de la función administrativa, y en forma genérica en el artículo primero, en cuanto consagra **la prevalencia del interés general**, así como en el artículo segundo, en la medida en que establece que **es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes.**( ... ) la gestión -de la cual la contratación es una de sus formas-, en un Estado social de derecho debe inspirarse en los principios de legalidad, de independencia y colaboración armónica, y en criterios de excelencia" (negritas originales)

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de 16 de marzo de 2005, Radicación número 25000232600020020121601 (27.921) C.P. Ruth Stella Correa Palacio: "(...)por descontado se tiene que todo contrato estatal como expresión de la función administrativa (art. 209 C.N.), tanto en su celebración como en su ejecución busca el cumplimiento de los fines estatales, por manera que los contratistas colaboran en el logro de los mismos y, en consecuencia, cumplen una función social que implica obligaciones (art. 3 ley 80 de 1993), o lo que es igual, las partes convergen en la satisfacción de un interés público y ello es así -como afirma Vedel- porque el objetivo perseguido por la Administración "debe ser siempre un objetivo de interés público".por ser éste el fin de la actividad del Estado(...)"

responsabilidad fiscal, penal y disciplinaria en que incurra el ejecutor del gasto o responsable de la contratación.

Y es que en la actuación administrativa, las autoridades públicas no pueden perder de vista el móvil común que origina la relación contractual, el cual se contrae al acatamiento de los cometidos que inspiran la filosofía y los principios de la Carta Política.

A partir de esta primera deferencia, examinaré diferentes aspectos de la polémica, efectuando un acercamiento contextual y jurisprudencial a la dualidad de criterios que existe en el Tribunal Administrativo de Nariño y en el Consejo de Estado, al tratar el tema de la existencia de los contratos estatales, desde una primera óptica, entendiendo el perfeccionamiento a partir del cumplimiento de los requisitos que trae el artículo 41 de la ley 80 de 1993, pero desde otra posición, que a mi juicio, goza de sólida argumentación jurídica, entendiendo esta figura jurídica, no solo desde lo normado por la obra en cita, sino además atendiendo las normas presupuestales que rigen esta materia.

Al efecto, El Consejo de Estado separa con nitidez el perfeccionamiento de la ejecución de los contratos, al manifestar:

“(....) Naturalmente, los contratos se suscriben para que en el futuro inmediato las partes asuman el cumplimiento de las mutuas prestaciones. Eso llámase ejecución del contrato, que obviamente debe iniciarse luego o después de que éste haya nacido a la vida jurídica, fenómeno que de ordinario se logra mediante la firma del documento contractual.

Así, el artículo 41 de la ley 80 alude al perfeccionamiento del contrato una vez se logre ‘el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se lleve a escrito’

Para la ejecución del contrato esa norma exige la aprobación de las garantías, lo cual sólo es factible realizar, obviamente, una vez el contrato esté perfeccionado, es decir suscrito (...)”<sup>3</sup>

La claridad que sobre estas figuras sustantivas tenga el operador jurídico y/o los profesionales del derecho determina eventualmente la prosperidad o denegación de los derechos y obligaciones acordadas entre el Ente Estatal y el Contratista, luego garantiza que ante el incumplimiento de los débitos bilaterales, resulte favorable o no el *petitum* en sede contenciosa.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 19 de marzo de 1998, Exp. 13783 C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Es natural que cuando el profesional del derecho activa la función jurisdiccional del Estado en tratándose de litigios contractuales, mediante las acciones administrativas de reclamación, lo hace disponiendo al máximo de habilidades y conocimientos teóricos que aseguran la vocación de prosperidad de sus pretensiones.

Uno de los aspectos que no será ajeno al éxito de la acción judicial, recae en acreditar suficientemente la existencia de la relación contractual debidamente perfeccionada y la posibilidad legal de su ejecución, carga probatoria que por remisión del artículo 168 del Estatuto Administrativo al artículo 177 del Código Adjetivo Civil le incumbe al demandante, porque según la norma citada, quien alega un hecho, es quien debe probarlo.

Luego, sí en ejercicio de la acción contenciosa se pretende que resulten favorables las peticiones incoadas, es requisito fundamental para el actor que en el escrito de la demanda se pruebe o se acredite el perfeccionamiento y la ejecución del contrato.

Es entonces desde éste enfoque, como se vislumbra la importancia de establecer un criterio unívoco tanto para el operador jurídico como para el profesional del derecho litigante, que permita sin asomo de duda, determinar con exactitud cuando un contrato existe y cuando es ejecutable.

De esa certeza estriba en gran medida el efectivo acceso a una justicia de calidad y oportuna, porque en el ejercicio de la actividad litigiosa serán diferentes los resultados al impetrar una acción que invoque la nulidad o el incumplimiento en una controversia contractual, sí el Despacho judicial comparte la posición según la cual el registro presupuestal de compromiso es un requisito de perfeccionamiento, a un Despacho que lo sitúa como un requisito de ejecución.

En el primer evento, el contrato no nace a la vida jurídica y por tanto, no es viable reclamar legalmente el cumplimiento de las cargas por el Contratista y por el Ente estatal, pero en el segundo, como el contrato sí existe porque nació a la vida jurídica al perfeccionarse pero no puede ejecutarse, obviamente, surge una responsabilidad de índole penal, fiscal y disciplinaria en persona del ordenador del gasto, o en quienes fueron designados para realizar la labor de interventoría o de supervisión en el contrato.

## **1.1. CRITERIO LEGISLATIVO DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS ESTATALES**

Luego de éste efímero preámbulo al tema, abordo el análisis de la dualidad de criterios en la existencia del contrato estatal tomando como punto de partida la disposición que por ministerio de la ley imputa al contrato estatal el atributo solemne o formal, deduciendo que sin el cumplimiento de los requisitos

preestablecidos, los contratos estatales no quedan perfeccionados y por tanto no pueden ser ejecutados.

No basta, entonces, el simple acuerdo de voluntades sino que es preciso, en primer lugar, que la expresión del consentimiento se haga constar por escrito, so pena, de que el negocio jurídico resulte inexistente. El ordenamiento jurídico colombiano revistió a la forma escrita de un valor *ad solemnitatem*, al instituir que el negocio jurídico sólo nace a la vida jurídica cuando adopta esa forma obligatoria.

Ahora, según lo reglado en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a documento escrito; a renglón seguido, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 estableció que para la ejecución se requiere de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

La normatividad vigente aplicable a la contratación estatal distingue entonces en forma diáfana las figuras jurídicas referidas al perfeccionamiento y a la ejecución del contrato estatal, al señalar inequívocamente que aquél tiene lugar una vez se formalice por escrito el acuerdo de las partes en torno al objeto contractual, mientras que la ejecución legal sólo tiene lugar hasta tanto se hayan aprobado las garantías y se expida los certificados presupuestales pertinentes.

No obstante lo expuesto, debe advertirse que al tratar de indagar en una interpretación jurisprudencial indiscutible y unívoca en relación a cuando se entiende válida la refutación de la existencia de un contrato estatal, se halla que no concurre uniformidad de criterios jurídicos, como quiera que en conocimiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado no se ha guardado coherencia con el planteamiento enunciado desde un comienzo.

Es menester señalar que en ciertas oportunidades, el Máximo Tribunal de lo Contencioso, había optado por aplicar lo dispuesto por la ley 80 de 1993, en cuanto hace referencia al perfeccionamiento del contrato únicamente a partir de la exigencia de la forma escrita, cuando determinó:

“(…) En buena hora la ley 80 de 1993 precisó que ‘los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y las contraprestaciones y éste se eleve a escrito’ (art. 41) y los requisitos que en el anterior régimen se requerían para perfeccionar el contrato pasaron a ser requisitos para su ejecución -aprobación de la garantía única y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes- (art. 41, inciso 2º Ley 80 de 1993), lo cual significa

que desde el momento en que las partes firman el contrato, éste existe como tal en el mundo del derecho (...)"<sup>4</sup>

## **1.2. EL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS ESTATALES EN ARMONIA CON LAS DISPOSICIONES DEL ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO**

Empero, el criterio según el cual el único requisito exigido para el perfeccionamiento del contrato estatal era la formalidad escrita del acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, fue variado, en el sentido de que el artículo 49 de la ley 179 de 1994, que a su vez modificó el artículo 86 de la ley 38 de 1989, y que fue compilada en el Decreto Ley 111 de 1996, orgánica o normativa del presupuesto general de la Nación, ordenó:

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

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

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

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (...).”

La Sección Tercera del Consejo de Estado con fundamento en la expedición de esta norma, realiza un ejercicio hermenéutico tendiente a unificar la preceptiva presupuestal con el Estatuto de Contratación y como conclusión de ello, entendió que la finalidad perseguida por el Legislador con la expedición de la citada preceptiva, consistió en agregar un requisito adicional en el perfeccionamiento del

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 3 de febrero de 2000, Expediente 10399, en el mismo sentido Sentencia del 6 de abril de 2000, Expediente No. 12775.

contrato estatal, referido a la expedición por parte de la administración de un certificado o registro presupuestal de compromiso, en el que se indique claramente el valor y plazo de las prestaciones a que haya lugar y que garantice la afectación definitiva o destinación exclusiva de los dineros o recursos previamente apropiados al pago de la obligación contractual correspondiente, y no a ninguna otra, requisito éste que se materializa en un pronunciamiento unilateral de la entidad contratante.

Por manera que, desde esta perspectiva, el contrato estatal no nace a la vida jurídica, sino cuando se expide el registro presupuestal respectivo una vez se ha formalizado en documento escrito.

Al efecto, la Alta Corte en referencia sostuvo:

“(...) Si bien, la norma antes transcrita hace alusión al perfeccionamiento de “actos administrativos”, la misma ha de entenderse hecha en sentido genérico y no reducida a los actos administrativos unilaterales; por lo tanto, en ella deben incluirse tanto los unilaterales como los bilaterales, ya que dicha disposición no hace distinción alguna, interpretación que ve coadyuvada por lo dispuesto en el artículo 2º del decreto-ley 111 de 1996 de la misma ley 179 de 1994, que establece:

Esta Ley Orgánica del Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, **serán las únicas que podrán regular** la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y **ejecución del Presupuesto**, así como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social. **En consecuencia, todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogados y los que se dicten no tendrán ningún efecto.**

En consecuencia, a términos de las normas antes transcritas, se deduce, que el perfeccionamiento de los contratos estatales se produce con el registro presupuestal de los mismos, luego de que las partes hayan expresado, por escrito, su consentimiento acerca del objeto y las respectivas contraprestaciones (...).<sup>5</sup> (Negrillas originales).

En definitiva, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Sección Tercera determinó que la obtención del registro presupuestal es requisito de perfeccionamiento de los contratos, por aplicación del artículo 71 del decreto

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 27 de enero de 2000, Exp. 14935,MP Germán Rodríguez Villamizar

111 de 1996, aduciendo que todo acto administrativo que involucre gastos requiere del correspondiente registro presupuestal para su perfeccionamiento.

Además, bajo esa óptica arguye que el concepto de acto administrativo es un concepto genérico, que debe entenderse como todo acto jurídico que implique gastos, con el propósito de incluir tanto los actos unilaterales como los bilaterales del Estado, vocablo con el cual se definen los contratos estatales en el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Igualmente, para reforzar esta teoría, la Corporación en cita apeló a las reglas de interpretación del Estatuto Sustancial Civil, afirmando que la norma presupuestal no sólo es una norma posterior que prevalece sobre la anterior, sino también a que se trata de un precepto especial en materia presupuestal que predomina sobre el general<sup>6</sup> de suerte que en este punto el propio legislador estableció que el estatuto de contratación estatal debe subordinarse, por imperativo mandato constitucional, al régimen presupuestal.

En similares providencias, sentó esta misma interpretación al manifestar lo siguiente:

“(…) Los contratos números 21, 25, 32 y 33 carecen del correspondiente certificado de registro presupuestal, documento éste que a términos de lo reglado en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del decreto-ley 111 de 1996, contentivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto, constituye requisito de perfeccionamiento de todo contrato estatal dado su carácter de actos de ejecución presupuestal, requisito éste adicional a los previstos en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, esto es, que se eleve a escrito el acuerdo de las partes sobre el objeto y la contraprestación, tal como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades (…)”<sup>7</sup>.

### 1.3. ANALISIS DE CASO

Ahora bien, en la experiencia como estudiante investigadora adscrita al Proyecto del Observatorio de Justicia Regional en Nariño dentro del trabajo de campo realizado en la anterior anualidad, realicé un estudio de la jurisprudencia administrativa regional para ese año, y sobre la temática que ahora ocupa este estudio, existe un importante aporte que recoge la tesis mayoritaria del Consejo de

---

<sup>6</sup> Ley 153 de 1887 art. 3 “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 30 de agosto de 2001, Expediente No. 17576

Estado según la cual el registro presupuestal si es un requisito de perfeccionamiento del contrato estatal, veamos porque:

La Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Nariño comparte mayoritariamente las conclusiones decantadas por el Consejo de Estado, en cuanto a la obligatoriedad del registro presupuestal de compromiso, como condición ineludible para el perfeccionamiento.

Al respecto, al examinar la procedencia de una acción contractual, resolvió denegar las súplicas del libelo introductorio, en razón a que no se aportó al proceso prueba demostrativa del registro presupuestal del contrato y de la aprobación de la garantía, exigencias, que a su juicio, se hallan prevista en el ordenamiento jurídico y son reclamadas por la jurisprudencia nacional en el perfeccionamiento del contrato estatal y la ejecución de la relación contractual.

Al efecto expuso las argumentaciones que a continuación se transcriben<sup>8</sup>:

“(…) La legislación es, pues, clara en impedir la consolidación de los efectos de un negocio jurídico que no se avenga a este cauce legal, al exigir que las partes han de elevarlo a escrito y contar con el registro presupuestal. En otras palabras, el contrato únicamente existe, una vez se satisface el requerimiento de la forma documental y su registro presupuestal, que de no cumplirse priva de efectos jurídicos al acuerdo de voluntades y, por lo mismo, no puede entrar a ejecutarse. En suma, la contratación estatal verbal está, pues, excluida, prohibida o proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.(…)”.

No obstante, en el salvamento de voto de la citada sentencia, se dispone que no es cierto que la ley orgánica de presupuesto haya reformado la ley 80 de 1993, porque esta no es una función de su resorte, y en esa medida lo único que hizo fue una adición sobre los requisitos que deben contener los actos de la administración que lleven inmiscuida una cuantía. Aclara que al actor le bastaba con probar la existencia del contrato estatal, aportando la póliza de garantía de donde resulta que las obligaciones que quedaban pendientes como la expedición del registro y la aprobación de la garantía eran obligaciones que estaban a cargo del demandado.

#### **1.4. EL REGISTRO DE COMPROMISO COMO REQUISITO DE EJECUCION DE LOS CONTRATOS ESTATALES**

Como si ya hasta ese momento no se presentara una constante pugna argumentativa en la definición de los requisitos que perfeccionan el contrato

---

<sup>8</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Proceso No. 2004-01623-00 Sentencia de 11 de abril de 2008, M.P. Dr. HUGO HERNANDO BURBANO TAJUMBINA, Salvamento de Voto Dr. ALVARO MONTENEGRO CALVACHY

estatal, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - consideró necesario rectificar su criterio, por uno que aun en la actualidad se halla vigente, y para ello replantea la exigencia de disponer criterios diferenciadores, ya no frente al perfeccionamiento y la ejecución del contrato estatal, sino más bien en lo que concierne a los aspectos presupuestales que los atañen.

En esta oportunidad, centra su atención en el certificado de disponibilidad presupuestal y en el registro presupuestal de compromiso como actos administrativos de certificación o de registro, diferentes entre sí y, por tanto, con consecuencias distintas frente al contrato, el Alto Tribunal determinó:

“(…) Por tanto, considera la Sala, que cuando el numeral 6º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, hace alusión al certificado de disponibilidad presupuestal, lo establece como un requisito previo, accidental al acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, el cual, debe entenderse como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos en que se requiera, genera responsabilidad personal y pecuniaria según indica el inciso final del mismo artículo 49 ya citado. En este sentido, no constituye entonces requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa.

Por el contrario, el registro presupuestal sí constituye un requisito de perfeccionamiento del contrato, lo cual se extrae del inciso segundo del mismo artículo 49 de la Ley 179 de 1994, cuando hace alusión a que “[e]sta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos”, refiriéndose estrictamente a la operación de registrar la afectación presupuestal que se hace con el acto administrativo o contrato que compromete el presupuesto. En consecuencia, su omisión, para aquellos contratos que lo requieren, genera la falta de perfeccionamiento del contrato, que éste no se pueda considerar en el tránsito jurídico y por ende, imposibilita su ejecución. Adicionalmente y al igual de lo que sucede con la ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal cuando éste se requiere, su omisión genera responsabilidad personal y pecuniaria del servidor o servidores públicos responsables del contrato, y aunque es ésta una obligación de la entidad estatal, el contratista no podrá iniciar el contrato hasta tanto no se haya realizado el registro respectivo (...)”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 23 de junio de 2005 Expediente No. 12846 C.P. Germán Rodríguez Villamizar

Con cimiento en esta exposición, más adelante, en el año 2006, optó por la interpretación según la cual, el registro presupuestal es, en definitiva un requisito de ejecución y no de perfeccionamiento del contrato estatal, atendiendo dos explicaciones, a saber:

a) Cuando el Estatuto Orgánico de Presupuesto alude a los actos administrativos no se refiere al contrato estatal, pues ésta es una categoría específica que no puede subsumirse a la de acto jurídico.

b) La ley 80 de 1993, mas que contrariar las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, las desarrolla, porque: *i)* condiciona la apertura de los procedimientos de selección del contratista a la realización de estudios que analicen, entre otros aspectos, su adecuación a los planes de inversión, de adquisición, de compras y presupuesto *ii)* exige el registro presupuestal para la ejecución del contrato (inciso 2, art. 41), en consideración a que las entidades públicas no pueden gastar lo que no tienen.

En correlación con la motivación citada dispuso:

“(…) Gramatical y jurídicamente el contrato es perfecto cuando existe, esto es cuando se cumplen los elementos esenciales que determinan su configuración. - Por virtud de lo dispuesto en la ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”, y es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. - El requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, **es un requisito de ejecución** (...)”<sup>10</sup>.  
(Negritas fuera de texto).

En adelante se observa que este criterio se ratifica en la sentencia proferida dentro del Expediente 16247 de 20 de febrero de 2008, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, cuando manifestó que para el perfeccionamiento basta agotar la ritualidad del texto escrito:

“(…) De conformidad con las orientaciones jurisprudenciales antes expuestas resulta claro que la prueba del contrato escrito constituye requisito *ad substantiam actus*, razón por la cual la acreditación de dicho documento, debidamente suscrito por las partes y autenticado, resulta indispensable para el ejercicio de la acción contractual, salvo que la

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 28 de septiembre de 2006 Expediente No. 15307 C.P. Ramiro Saavedra Becerra

misma se encuentre orientada a obtener la declaratoria de existencia del contrato.

En el sub lite, es evidente que las pretensiones de la demanda tuvieron como finalidad obtener la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la Administración Municipal declaró el incumplimiento del contrato y lo liquidó unilateralmente, evento en el cual resulta indispensable, para el ejercicio de la acción contractual, acreditar la existencia del contrato escrito, lo cual se cumple aportando al proceso un ejemplar del documento debidamente firmado y autenticado, para que el mismo tenga valor probatorio, lo cual se echa de menos (...)."

En síntesis, concluyó que el certificado de disponibilidad presupuestal no es un requisito de perfeccionamiento ni de validez del contrato y, en consecuencia, su omisión no genera ni la inexistencia ni la nulidad del mismo, sino una irregularidad administrativa que deriva en responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cuyo cargo se encuentra el contrato.

No sucede lo mismo cuando se omite la expedición del registro presupuestal; porque sí aceptamos el primer criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual éste constituye un requisito de perfeccionamiento, el negocio jurídico se tornaría inexistente; empero, sí se acoge la última postura, el contrato existiría pero no se podría ejecutar.

Sin embargo, en una y otra eventualidad, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor, y las responsabilidades personales del ordenador del gasto o de quien hiciera sus veces ante los organismos de control, sin que esa responsabilidad pueda delegarse.

#### **1.5. POSICION DEL ENTE DE CONTROL DISCIPLINARIO**

No obstante, sobre este aspecto, en fallo de 31 de julio de 2007, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal dentro del Proceso con radicación No. 065-2379-2004 reconoce que el registro presupuestal es un requisito de ejecución, por tanto, la responsabilidad disciplinaria que se origina por el incumplimiento en su expedición, no recae en el ordenador del gasto, sino en el funcionario designado como supervisor o interventor, dando aplicación la cláusula especial de competencia contenida en los artículos 6 y 209 de la Constitución Política, en la cual no se pueden concentrar en una sola cabeza todas las actividades que en cumplimiento de su misión institucional corresponde desarrollar a las entidades del Estado.

Luego, es el supervisor quien está en la obligación de examinar si la imputación presupuestal se llevó a cabo conforme a la ley y, en caso negativo, requerir al

encargado del presupuesto para que proceda de conformidad, con la finalidad de que el gasto que ocasione las actividades que se efectúen durante la ejecución de los contratos encuentren respaldo en la respectiva partida presupuestal.

Como puede advertirse también en éste aspecto, adquiere utilidad la determinación de sí el registro presupuestal es una obligación en la etapa de perfeccionamiento o en la etapa de ejecución, de esa diferenciación, estribará el reproche disciplinario o la absolución de cargos al ordenador del gasto por omitir la actuación de orden presupuestal.

## **1.6. POSICION DE LA AUTORA**

En definitiva, parece ser que con el giro jurisprudencial citado, la Justicia de lo Contencioso pretendió mas allá de unificar criterios anteriores, dejar sentado un precedente que sin margen de error permita concluir que el registro presupuestal de compromiso constituye siempre un requisito bien de perfeccionamiento, bien de ejecución; otorgando con esta interpretación, un alcance normativo expreso y concordante a las disposiciones presupuestales, al punto de entender la derogatoria tácita del artículo 41 de la ley 80.

Partiendo de ese enfoque, solo puede leerse el perfeccionamiento de que trata el Estatuto Contractual a renglón seguido de lo ordenado en el Decreto Orgánico del Presupuesto - Decreto 111 de 1996 -, sin que para efectos prácticos, importe a la Alta Corporación, el surgimiento de críticas férreas en relación a si, a manera de ejemplo, se piense en que con esa interpretación se crean requisitos que el constituyente delegado no instituyó y por lo tanto se incurra en la atribución de la esfera privativa de las funciones del Congreso de la República.

Como puede advertirse el tema es polémico y no ofrece un concepto unívoco a la hora de determinar si un contrato estatal se perfeccionó o se ejecutó sin la prueba del registro presupuestal. De todas formas, la dificultad preliminar frente a cuáles son los requisitos de perfeccionamiento del contrato, excedió la discusión originaria, al punto de implicar la oscilación desmedida de la postura inicial.

Como aspecto relevante, se reconoce que la formalidad de registro de compromiso, goza de privativa jerarquía, no obstante con el desarrollo jurisprudencial que a manera de ilustración he dejado expuesto, considero que ese tópico se dejó en una línea gris en la aplicación e interpretación de la norma, porque en zona de penumbra se encuentra si su expedición genera inexistencia o falta de ejecución del contrato estatal.

A mi juicio, la posición asumida por la Jurisdicción Contenciosa cuando afirma que el registro presupuestal es un requisito de “perfeccionamiento” del contrato estatal, de conformidad con la reforma introducida a la ley 80 por el artículo 49 de la ley

179 de 1994, es sólida y se encuentra ajustada a derecho, habida cuenta que la exigencia de registro presupuestal de compromiso hace parte del principio de legalidad del gasto público, establecido en los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política y se concibe como un instrumento mediante el cual se busca prevenir o evitar que el gasto apropiado en el certificado de disponibilidad presupuestal sea desviado y con ello se incurra en incumplimiento de las obligaciones adquiridas; constituyendo una conducta ajena a la ética y la moralidad que debe regir las actuaciones administrativas.

La contratación sin soporte presupuestal es resultado de omisiones en la etapa precontractual, pues en esta etapa es en la que se define el compromiso presupuestal que exige el contrato por celebrar y es además un error atribuible a la falta de planeación.

Finalmente, ha de anotarse que la importancia de la expedición del registro presupuestal no solo atañe, a la luz de lo expuesto, a la observación de las normas constitucionales, sino también al cumplimiento de lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en las normas ya enunciadas, dado el carácter cuasi constitucional que la misma Carta (Artículo 352) la ha irrogado, convirtiéndola en instrumento esencial del sistema presupuestal colombiano al disponer, que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel.

## CONCLUSIONES

1. Uno de los aspectos que no será ajeno al éxito de la acción contractual recae en acreditar suficientemente la existencia de la relación contractual debidamente perfeccionada y la posibilidad legal de su ejecución, carga probatoria que por remisión del artículo 168 del Estatuto Administrativo al artículo 177 del Código Adjetivo Civil le incumbe al demandante, porque según la norma citada, quien alega un hecho, es quien debe probarlo.
2. La normatividad vigente aplicable a la contratación estatal distingue en forma diáfana las figuras jurídicas referidas al perfeccionamiento y a la ejecución del contrato estatal, al señalar inequívocamente que aquél tiene lugar una vez se formalice por escrito el acuerdo de las partes en torno al objeto contractual, mientras que la ejecución legal sólo tiene lugar hasta tanto se hayan aprobado las garantías y se expida los certificados presupuestales pertinentes.
3. En el ámbito jurisprudencial no existe una posición unívoca en relación a cuando se entiende válida la refutación de la existencia de un contrato estatal porque no concurre uniformidad de criterios jurídicos, desde una primera postura, se arguye la existencia del contrato desde el valor *ad solemnitatem* del negocio jurídico, y desde otra, se entiende la existencia, además de la forma escrita, únicamente con la expedición del requisito presupuestal de compromiso.
4. La admisión de una u otra postura trae consecuencias disimiles: sí aceptamos el primer criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual el registro de compromiso constituye un requisito de perfeccionamiento, se tendría que ante la omisión de este requisito, el negocio jurídico se tornaría inexistente; empero, sí se acoge la última postura, el contrato existiría pero no se podría ejecutar.
5. En una y otra eventualidad, se configura la responsabilidad contractual del ente público infractor, y las responsabilidades personales del ordenador del gasto o de quien hiciere sus veces ante los organismos de control, sin que esa responsabilidad pueda delegarse.
6. Como puede advertirse el tema es polémico y no ofrece un concepto unívoco a la hora de determinar si un contrato estatal se perfeccionó o se ejecutó sin la prueba del registro presupuestal. De todas formas, la dificultad preliminar frente a cuáles son los requisitos de perfeccionamiento del contrato, excedió la discusión originaria, al punto de implicar la oscilación desmedida de la postura inicial.

## **BIBLIOGRAFIA**

**SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. "Procedimiento contractual estatal aplicado" Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C., 2000.**

**LEGIS EDITORES S.A, "Estatuto General de Contratación de la Administración Pública". Cuarta Edición, 2008.**

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de 16 de marzo de 2005, Radicación número 25000232600020020121601 (27.921) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 19 de marzo de 1998, Exp. 13783 C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 3 de febrero de 2000, Expediente 10399.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 27 de enero de 2000, Exp. 14935,MP Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 30 de agosto de 2001, Expediente No. 17576.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 23 de junio de 2005 Expediente No. 12846 C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 28 de septiembre de 2006 Expediente No. 15307 C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 449 de 1992.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Proceso No. 2004-01623-00 Sentencia de 11 de abril de 2008, M.P. Dr. HUGO HERNANDO BURBANO TAJUMBINA, Salvamento de Voto Dr. ALVARO MONTENEGRO CALVACHY.