

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO**

*En el artículo 345 de la Constitución Política se consagra el principio de la legalidad del gasto público, este precepto no es otra cosa que la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general, fundamento del Estado de Derecho, el cual encuentra sus bases constitucionales en los artículos 1°, 3°, 121 y 122 de la Carta Política.*

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO/DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Certificado**

*El concepto de disponibilidad que constituye el instrumento protector del principio de la legalidad del gasto se encuentra generalizado dentro de todo el sistema presupuestal colombiano, de modo que cualquier ley que se expida en la materia debe sujetarse al mismo. Tanto constitucional como legalmente se exige la observancia del principio de legalidad preexistente, necesario para que haya claridad y orden en materia del gasto. El requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio constitucional de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el presupuesto.*

## **DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Objetivos/PRIMA TECNICA-Garantía para su pago**

*Los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas, en perjuicio de otras que no podrían efectuarse. El objetivo de la norma no es otro que garantizar el pago de la prima técnica a que hace referencia el decreto parcialmente acusado.*

## **CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA PRIMA TECNICA**

*El certificado de que trata el párrafo acusado, tiene como fundamento jurídico, asegurar la existencia de recursos para el reconocimiento de la prima técnica, con lo que se hacen efectivos los principios superiores de legalidad y de la disponibilidad presupuestal. Al exigirse el certificado de disponibilidad presupuestal, en el caso de la prima técnica, no resultan*

*vulneradas las normas constitucionales, ya que si bien ésta se traduce en un reconocimiento económico con el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, debe sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales anteriormente citadas, sin que ello implique tampoco desmedro o desconocimiento del derecho de sus beneficiarios a percibirlo.*

**Ref.: Proceso D - 987**

Acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 60. del Decreto 1661 de 1991 "por el cual se modifica el régimen de prima técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones".

**Materia:**

Prima Técnica para empleados oficiales y la disponibilidad presupuestal.

**Actor:**

**Augusto Gutiérrez Arias**

**Magistrado Sustanciador:**

**Dr. HERNANDO HERRERA  
VERGARA**

Santa Fé de Bogotá, Enero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES.**

El ciudadano AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS promovió demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declare inexecutable el parágrafo del artículo 60. del Decreto 1661 de 1991, "*por el cual se modifica el régimen de prima técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones*".

El Magistrado Ponente al proveer sobre la admisión de la demanda, ordenó que la norma parcialmente acusada se fijara en lista en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para efectos de

asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

## **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.881 del jueves veintisiete (27) de junio de 1991. Se subraya lo acusado.

### **“DECRETO NUMERO 1661 DE 1991** **(junio 27)**

***Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales, y se dictan otras disposiciones.***

***El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por los numerales 2o. y 3o. del artículo 2o. de la Ley 60 de 1990,***

***DECRETA:***

***CAPITULO I***  
***Prima Técnica***

...

***ARTICULO 6o. Procedimiento para la asignación de Prima Técnica.***

***a) La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal del respectivo organismo, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el artículo 2o. de este Decreto;***

***b) Una vez reunida la información, el jefe de personal, o quien haga sus veces, verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en los artículos precedentes, para lo cual contará con un término de dos (2) meses;***

***c) Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación.***

**PARAGRAFO. En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal."**

### **III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

A juicio del actor, la norma cuya constitucionalidad cuestiona vulnera la Constitución Política en sus artículos 2o., 25 y 53.

Señala que consagrado el derecho a percibir "*Prima Técnica*" con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2o. del Decreto Ley 1661 y en los artículos 5o. y 6o. del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, el párrafo acusado "*viola sin la menor duda el artículo 2o. de la Constitución que consagra como un fin esencial del Estado la garantía de los derechos de los ciudadanos, uno de ellos, a percibir "prima técnica" que es escamoteado en el párrafo demandado, al hacer depender su reconocimiento de una "disponibilidad presupuestal", y después, de una "viabilidad presupuestal", que es obligación del Estado proveerla*".

En igual sentido, expresa que se viola el artículo 25 de la Carta Política "*porque al hacer nugatorio el reconocimiento a través de la citada condición, el derecho al trabajo de los servidores públicos no estaría siendo garantizado en las condiciones dignas y justas que consagra la Constitución*".

Según manifiesta el actor, el derecho a la prima técnica se consolida con una conducta del servidor público, en cuanto es meritoria para obtener una alta calificación de servicios en su desempeño de la función pública y constituye un medio para mejorar la eficiencia en el servicio público y hacer digno el trabajo estatal; por lo tanto, supeditar la asignación o el reconocimiento de la prima técnica a la existencia de "*viabilidad*" y "*disponibilidad*" presupuestal, es negar el derecho o condicionarlo a un evento improbable en un Estado deficitario como el nuestro.

Sustenta sus argumentos en un pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia No. C-546 de 1992), en el cual se expresó que "*las normas que son expedidas con el objeto de llevar a la práctica un valor, un principio, un derecho o una institución, deben ser instrumentos de realización del derecho y por lo tanto, deben mantener un hilo conductor del propósito constitucional; en ningún modo desvirtuarlo o destruirlo*".

Considera que el párrafo acusado y sus reglamentos lo único que han hecho es desvirtuar enteramente el derecho, tal como ha acontecido en la práctica y como se demuestra con los oficios de la Dirección General del

Presupuesto (que anexa a la demanda), prueba incontrovertible de lo afirmado.

En relación con la citada providencia, destaca que en la misma, la Corte Constitucional sentenció que: *“la aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así, las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente”*. Expresa que tan cierto es que un derecho de esta naturaleza no puede estar condicionado por problemas de tipo presupuestal, que la propia Constitución ha ordenado en sus artículos 346 y 347 que el presupuesto deberá contener los recursos necesarios para proveer las obligaciones legales que se han creado. Así mismo, indica que en estas disposiciones se encuentra una salida legal cuando los recursos sean deficitarios; así, señala que *“si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el gobierno propondrá por separado ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley de presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados”*.

Lo transcrito, indica el demandante, equivale a que es obligación del Estado proveer los recursos fiscales necesarios para cumplir con las obligaciones laborales contraídas en normas que por estar vigentes contienen toda su fuerza vinculante obligatoria, sin que le sea dable legalmente al gobierno acudir a través de un párrafo a desconocer toda una ley, y de paso los derechos constitucionales mencionados como vulnerados.

Además de lo expuesto, estima que el párrafo demandado y sus reglamentarios quebrantan el artículo 53 de la Carta Política que consagra como principio fundamental, *“el de la remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”*, bases sobre las cuales se otorga la prima técnica. De esa manera, señala, *“se otorga el derecho a quienes demuestren una cantidad y calidad de trabajo tal que merecen el reconocimiento y estímulo dinerario del Estado. Por tal motivo, al hacer nugatorio el derecho como ha quedado en forma fehaciente demostrado, la norma acusada viola igualmente el precepto constitucional citado”*.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA**

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del doce (12) de julio de 1995, dentro del término de fijación en lista fueron presentados los siguientes escritos:

**1. El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública** presentó escrito justificando la constitucionalidad del párrafo acusado, al considerar que este tiene fundamento no sólo en el artículo 206 de la

Constitución de 1886, sino también en el 345 de la Carta de 1991 que indica que en tiempo de paz no puede percibirse contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no esté incluida en el presupuesto de gastos.

A juicio del interviniente, el Presidente de la República utilizó en debida forma las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 60 de 1990 para modificar el régimen de la Prima Técnica y establecer el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación, ya que al reglamentar el Decreto de que hace parte el párrafo acusado, se ajustó a la previsión constitucional vigente en ese momento, es decir, al artículo 206 de la Carta de 1886 y que hoy día continúa teniendo soporte en el actual artículo 345 superior. Esta exigencia, señala, es recogida por la Ley 168 de 1994, artículo 22, en cuanto a que todos los actos administrativos que expida cualquier autoridad competente que afecten el presupuesto respectivo, tienen que contar con el certificado de disponibilidad y registro presupuestal.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin la autorización de comprometer vigencias futuras. El funcionario que lo haga, responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen. Por lo tanto, las obligaciones con cargo al Tesoro Público que se adquieran con violación de este precepto no tendrán valor.

Finalmente, en su sentir otra norma que justifica la constitucionalidad del párrafo acusado es el artículo 122 de la Carta, que establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

**2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma demandada con fundamento en los siguientes argumentos:

a) La disponibilidad presupuestal, que hace parte de la disposición demandada, lejos de violar las normas esgrimidas por el actor hace parte del principio de legalidad del gasto público prescrito por los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, cuando los mismos disponen que no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por las Corporaciones de elección popular en todos los niveles de la administración. Considera además, que la disponibilidad presupuestal tiene expresión sistemática a lo largo de la Constitución, en los artículos 122, 189, 305 y 315.

Señala el citado funcionario, que el principio de legalidad resulta quebrantado cuando el gasto es realizado sin que haya sido decretado

previamente por la ley o cuando es efectuado por encima del monto máximo autorizado por la respectiva ley de presupuesto durante su ejecución.

A su juicio, la disponibilidad presupuestal es el mecanismo por medio del cual se pretende evitar la violación del principio de legalidad bajo la última forma mencionada, es decir, a través de la prohibición de que se realicen gastos por encima de los montos máximos autorizados por la ley de presupuesto. En tal sentido, señala que el principio de legalidad del gasto público no existe sin el de la disponibilidad presupuestal, el cual busca la correspondencia entre el gasto presupuestado y el ejecutado durante la respectiva vigencia fiscal.

Hay entonces disponibilidad cuando matemáticamente existe diferencia entre el gasto presupuestado y el gasto realizado, cuyo saldo es la cantidad disponible para ser objeto de nuevos compromisos.

**b)** Indica el interviniente, que la disponibilidad presupuestal no es una institución exclusivamente aplicable respecto del proceso de ejecución de la prima técnica a que hace referencia el Decreto 1661 de 1991, tal como lo sostiene el actor. Por el contrario, expresa que es un mecanismo esencial del sistema presupuestal colombiano en lo que tiene que ver con la programación y ejecución respectivas. Estima que desde un punto de vista temporal, a medida que avanza la vigencia fiscal, la disponibilidad se va haciendo menor en la medida en que va siendo mayor el gasto realizado, sin que pueda efectuarse erogación alguna por encima del límite presupuestado definido en la respectiva ley anual de presupuesto.

En ese contexto, la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1661 de 1991 se limitan a seguir las prescripciones constitucionales (artículos 345 y 346) y cuasiconstitucionales (artículo 49 de la Ley 179 de 1994), que rigen para el efecto, toda vez que el artículo 352 superior dispone que dicha ley regulará lo atinente con la programación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo. Desde ese punto de vista, indica que la prescripción del parágrafo del artículo 60. del Decreto 1661 de 1991 es incluso innecesaria, puesto que se limita a reiterar lo ordenado por la Ley 179 de 1994 en su artículo 49, respecto de todos los actos administrativos que afecten apropiaciones presupuestales.

**c)** Alude luego el apoderado del Ministerio de Hacienda, a que el demandante parte de la premisa errónea de que existe una contradicción entre los principios constitucionales del desequilibrio y de la legalidad que permitiría hacer el gasto sin necesitar la disponibilidad, contradicción que a su juicio se salva dentro de la misma Constitución, ya que el artículo 347 autoriza la elaboración de presupuestos desequilibrados; pero también advierte que el Gobierno debe proponer la creación de las nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados en tal presupuesto. Es decir, que el desequilibrio debe desaparecer durante la

ejecución misma del presupuesto. Por lo tanto, si bien se permite por la Constitución el desequilibrio fiscal dentro de la aprobación del presupuesto, también es claro que durante su ejecución debe existir el de la legalidad del gasto a través de la disponibilidad.

Así, considera que de la integración sistemática de los artículos 345, 346 y 347 se resuelve el falso dilema planteado por el actor dentro del texto de su demanda, y se observa que en nada se opone a que existiendo el principio constitucional del desequilibrio fiscal durante la aprobación del presupuesto, se de el de la legalidad del gasto a través de la disponibilidad durante su ejecución.

**d)** Agrega el funcionario interviniente, que la disponibilidad como manifestación del principio de la legalidad del gasto se enmarca dentro del principio de la legalidad de la función pública, según el cual, para el Estado y cada uno de sus servidores sólo está permitido hacer aquello que la Constitución o la ley faculte expresamente. Es desde este punto de vista constitucionalmente incompetente el servidor público que ordene realizar un gasto sin que previamente se haya verificado la disponibilidad presupuestal respectiva y, en consecuencia, si lo hace, es responsable al tenor del artículo 6o. de la Carta Política.

**e)** Considera finalmente que la correcta ejecución presupuestal que no es un fin en sí mismo, sino un mecanismo para cumplir con los fines sociales del Estado, no tendría lugar si no existiera la disponibilidad, en la medida en que sin ella se podrían ejecutar sumas por encima de las presupuestadas en desmedro de otros recursos con los cuales se sufragarían.

Al analizar la disposición cuestionada, encuentra el citado interviniente que ella ha desarrollado lo dispuesto por los artículos 345 y 346 superiores; así, señala que se ha pretendido evitar que los órganos públicos efectúen gastos sin que existan recursos que los amparen, y que el gasto público crezca en forma desproporcionada, dadas las restricciones fiscales por las que atraviesa el país. De ahí que para adquirir compromisos como en el caso que nos ocupa, del reconocimiento económico denominado "*Prima Técnica*", previamente los órganos públicos autorizados para reconocerla deben tener la certeza de contar con los recursos necesarios que les permitan atender en forma oportuna y adecuada tales gastos.

Concluye afirmando que la eliminación del certificado de disponibilidad presupuestal, como lo pretende el actor, además de ser contrario a la Constitución y a la ley orgánica del presupuesto, conllevaría una crisis fiscal, presupuestal y social, ya que el Estado no podría garantizar la existencia de recursos para atender lo relacionado con el reconocimiento de la prima técnica y con cualquier gasto que pretenda realizar.



## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

Mediante oficio No. 726 de agosto 25 de 1995, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) Dr. Orlando Solano Bárcenas envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 6o. del Decreto 1661 de 1991, por estar ajustado a la Constitución.

Comienza el representante del Ministerio Público analizando el principio de legalidad y las fuentes del gasto público consagrados en los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución, para concluir que la exigencia de la disponibilidad presupuestal que es objeto de cuestionamiento por el actor, hace parte del principio de legalidad del gasto público, que consiste en no poder efectuar erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el presupuesto.

Indica que la exigencia de disponibilidad presupuestal hace parte del principio de legalidad del gasto público establecido en las disposiciones mencionadas del ordenamiento superior, además de los artículos 122, 189, 305 y 315 del mismo estatuto.

Señala que la disponibilidad debe entenderse como un instrumento mediante el cual se persigue evitar que el gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado por la correspondiente ley anual de presupuesto durante su ejecución. Así, expresa que hay disponibilidad cuando se presenta una diferencia entre el gasto presupuestado y el realizado, produciéndose un saldo que es una suma disponible, siendo factible emplearla en la adquisición de nuevos compromisos. Estima que durante la ejecución del presupuesto en la respectiva vigencia fiscal, se presentan mayores gastos, lo cual implica que se reduce la disponibilidad sin que pueda exceder del límite presupuestado definido en la ley anual del presupuesto.

Así mismo, considera el señor Procurador (E) que la disponibilidad no es una figura exclusiva del proceso de ejecución presupuestal de la prima técnica como lo afirma el demandante, sino que es esencial en el proceso presupuestal, especialmente en lo atinente a la programación y ejecución respectiva. De ello dan cuenta los artículos 18 y 49 de la Ley 179 de 1994 que modificó la Ley 38 de 1989 (Orgánica del Presupuesto).

Señala el concepto fiscal, que los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos y facilitar la realización de los fines estatales, que no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado.

Indica el Procurador, que la disponibilidad, como erróneamente lo sostiene el actor, no es una obligación estatal porque no depende de su arbitrio sino de variables económicas. No sería posible a su juicio, efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas en perjuicio de otras que no podrían efectuarse.

La eliminación de esta figura sería contraria a las normas constitucionales, en virtud de que lo exigido en el párrafo del artículo 6o. del Decreto 1661 de 1991 que es un desarrollo de lo previsto en los artículos 345 y 346 superiores y ocasionaría problemas de orden fiscal, presupuestal y social, porque el Estado no tendría los recursos indispensables para atender sus compromisos y obligaciones, como por ejemplo, pagar la prima técnica a los servidores públicos que tengan derecho a ella.

Considera que se equivoca el demandante al opinar que la aparente contradicción que se presenta entre los principios de desequilibrio presupuestal (art. 347 CP.) y el de legalidad del gasto público (art. 345 CP.), propicia la realización de gastos sin tener disponibilidad presupuestal, ya que ella se desvirtúa por cuanto el desequilibrio presupuestal puede existir cuando se aprueba la correspondiente ley anual de presupuesto, pero debe estar eliminado al ejecutarlo.

Con fundamento en estas consideraciones, el representante del Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequible el párrafo acusado, ya que lejos de vulnerar la Constitución, desarrolla lo prescrito en los preceptos 345, 346 y 347 en cuanto hace referencia con el principio de desequilibrio presupuestal al aprobar el presupuesto y el de legalidad del gasto público, por medio de la disponibilidad presupuestal durante su ejecución.

Finalmente, destaca que los servidores públicos que efectúen gastos sin existir la disponibilidad presupuestal, se harán acreedores a responsabilidad personal y pecuniaria por dicha omisión.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Primera. Competencia.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el párrafo del artículo 6o. del Decreto-Ley 1661 de 1991, por tratarse de un decreto con fuerza de ley dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, y dentro de la oportunidad señalada en el mismo.

### **Segunda. Problema Jurídico.**

Observa la Corte que el cargo que se formula, se dirige a que se declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 6o. del Decreto 1661 de 1991, por la presunta vulneración de los artículos 2o., 25 y 53 de la Carta Política, pues a juicio del actor, supedita el derecho de acceder a la Prima Técnica a la previa expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, así como de una viabilidad presupuestal que es obligación del Estado proveerla, desconociendo el fin esencial del Estado, que es garantizar los derechos de los ciudadanos.

En criterio del demandante, el Estado debe proveer los recursos fiscales necesarios para cumplir con las obligaciones laborales contraídas en normas que por estar vigentes, contienen toda su fuerza vinculante obligatoria, sin que le sea dable legalmente al Gobierno acudir a que mediante la expedición de un decreto como el acusado, se desconozcan la ley, y los derechos constitucionales de las personas.

Por lo tanto, estima que el párrafo demandado quebranta el artículo 53 de la Carta Política que consagra como principio fundamental “*el de la remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo*”, bases sobre las cuales se otorga la prima técnica. De esa manera, señala, “*se otorga el derecho a quienes demuestren una cantidad y calidad de trabajo tal, que merecen el reconocimiento y estímulo dinerario del Estado. Por tal motivo, indica que al hacer nugatorio el derecho como ha quedado demostrado, la norma acusada viola igualmente el ordenamiento superior*”.

### **Tercera. Disponibilidad presupuestal y el principio de legalidad del gasto público.**

#### **3.1 La Carta Política de 1991 y los principios enunciados. Su desarrollo jurisprudencial.**

Dentro de los principios que consagra el Título XII de la Constitución Política de 1991, se destacan aquellos que se enuncian en los artículos 345 a 352, y que hacen parte del Capítulo 3o. sobre el Presupuesto, los cuales constituyen su núcleo esencial en esta materia.

El artículo 345 de la Constitución Política dispone que:

*"ARTICULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.*

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

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

En esta disposición, se consagra el principio de la legalidad del gasto público, y tal como lo ha sostenido esta Corte<sup>1</sup>, este precepto no es otra cosa que la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general, fundamento del Estado de Derecho, el cual encuentra sus bases constitucionales en los artículos 1º, 3º, 121 y 122 de la Carta Política.

El tema materia de examen constitucional que se plantea en esta oportunidad, no es nuevo. En efecto, es pertinente reiterar en relación con el principio de legalidad, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>2</sup>, la cual en sentencia No. C-050 de 1994, expresó lo siguiente:

*"La previsión que el legislador consagra, consistente en señalar que no podrá efectuarse gasto alguno cuyos recursos no se encuentren incorporados en el presupuesto del Banco de la República, reflejo del principio que igualmente rige para el presupuesto general de la Nación, es consecuencia obligada del mandato constitucional que dicta la observancia del principio de legalidad preexistente, necesario para que haya claridad y orden en materia del gasto. Con razón, puede observarse que esta normativa es de la incumbencia del legislador, en cuanto a este compete preservar el equilibrio macroeconómico y tutelar el interés general" (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Así mismo, ha sostenido sobre el particular esta Corporación, que<sup>3</sup>:

*"El proceso presupuestal que rige para el conjunto de las entidades públicas se inspira en el principio de legalidad, de profunda raigambre democrática, en cuya virtud se reserva a un órgano de representación popular la decisión final sobre el universo de los egresos e ingresos estatales. Asimismo la racionalidad, eficacia y responsabilidad inherentes a la función pública, demandan que el recaudo y aplicación de los dineros del erario se manejen de acuerdo con reglas y procedimientos predeterminados y controlables.*

(...)

*Empero, una condición elemental que la administración debe acatar en lo que atañe a la ejecución del gasto es la de sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales, lo que de suyo no implica desmedro a los derechos de los trabajadores" (negrillas y subrayas fuera de texto).*

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-073 de 1993

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-050 de 1994. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara,

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional Sala Plena Sentencia C-555 de 1993

Por su parte, respecto a las fuentes del gasto público, conviene transcribir lo que al efecto disponen los preceptos constitucionales sobre la materia.

El artículo 346 de la Carta Política señala:

*“El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.*

*En la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la 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.*

*Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones”.*

Por su parte, el artículo 347 ibídem establece:

*“El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueron suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.*

*El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar en curso en el período legislativo siguiente”.*

Finalmente, el artículo 352 de la misma Carta prescribe:

*“Además de lo señalado en esta Constitución, **la Ley Orgánica del Presupuesto regulará** lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar” (negritas y subrayas fuera de texto).*

Del contenido de las normas transcritas, resulta clara la remisión que hizo el constituyente al legislador para regular lo concerniente con el presupuesto nacional -central y descentralizado- y los presupuestos territoriales. Esta disposición es concordante con el artículo 151 de la Carta, que reitera la atribución del Congreso de la República para dictar el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

En relación con la exigencia de disponibilidad presupuestal, ella hace parte del principio de legalidad del gasto público, establecido en los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, anteriormente transcritos, la disponibilidad se concibe como un instrumento mediante el cual se busca prevenir o evitar que el gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado por la correspondiente ley anual de presupuesto durante su ejecución. Así entonces, habrá disponibilidad cuando exista una diferencia entre el gasto presupuestado y el realizado, produciéndose un saldo que equivale a una suma disponible que puede ser utilizada para la adquisición de nuevos compromisos.

Sobre el particular, conviene reiterar igualmente, lo ya expresado por esta Corporación en la Sentencia No. C-308 de 1994. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell, donde se afirmó:

**“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 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”** (negrillas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia No. C-357 de 1994, MP. Dr. Jorge Arango Mejía, expresó acerca de este mismo tema lo siguiente:

**“Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad.... Si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios”** (negrillas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la disponibilidad presupuestal constituye un elemento que permite que el principio de legalidad, dentro de un análisis sistemático, consagrado dentro del sistema presupuestal colombiano, pueda cumplirse y hacerse efectivo.

Dentro de la Constitución Política de 1991 se encuentran algunas normas que disponen la necesidad de tener en cuenta el concepto de disponibilidad presupuestal. Así por ejemplo, el artículo 122 superior establece que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

A su vez, el artículo 189 al establecer las funciones del Presidente de la República, establece que el Gobierno no puede crear con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado por el respectivo servicio en la ley de apropiaciones.

Y los artículos 305 y 315 de la Constitución, que prohíben tanto a los gobernadores como a los alcaldes, crear obligaciones con cargo al Tesoro que excedan del monto global fijado, ya sea para el respectivo servicio o para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Estas normas dejan claro entonces, que el concepto de disponibilidad que constituye el instrumento protector del principio de la legalidad del gasto se encuentra generalizado dentro de todo el sistema presupuestal colombiano, de modo que cualquier ley que se expida en la materia debe sujetarse al mismo.

No solo la sujeción a las normas constitucionales (art. 345 y 346) es clara, sino que también lo es el sometimiento a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Presupuesto en las normas ya enunciadas, dado el carácter cuasi-constitucional de que la misma Carta (artículo 352) la ha dotado 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.

La Ley Orgánica de Presupuesto condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata, de modo tal que sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional, y una vulneración o desconocimiento de lo que ella contempla en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, acarrea su inconstitucionalidad.

### **3.2 Desarrollo de los principios constitucionales de la legalidad y de la disponibilidad de recursos.**

La Ley 179 de 1994 que introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), consagra y desarrolla en varias de sus disposiciones, los principios constitucionales de legalidad y disponibilidad de recursos: así por ejemplo, el artículo 18 ibídem establece que: *"Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, **de acuerdo con la disponibilidad de recursos** y a las prioridades del Gobierno..."* (Subrayas fuera de texto).

Igualmente, el artículo 20 del mismo estatuto indica que al preparar anualmente el presupuesto, *"El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto."*

También el artículo 35 ibídem, alude al concepto de disponibilidad cuando indica: *"La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el Contador General."*

Finalmente, encontramos en el artículo 49 ibídem una norma que generaliza la exigencia de este requisito para todos los actos administrativos, cuando dispone que:

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

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

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

Y agrega la misma disposición en su inciso final, que cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos, creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma dichas obligaciones.

Por otra parte, la Ley 31 de 1992 que regula lo atinente al Banco de la República, contiene una norma que refleja este principio imperante en el



presupuesto general de la Nación, cual es el artículo 27 numeral 3o., según el cual, **no puede efectuarse gasto alguno cuyos recursos no se encuentren incorporados en el Presupuesto**, que periódicamente deberá aprobar la Junta Directiva, a iniciativa del Gerente General (ver sentencia No. C-050 de 1994, Sala Plena de la Corte Constitucional).

En razón a lo anterior, es que tanto constitucional como legalmente se exige la observancia del principio de legalidad preexistente, necesario para que haya claridad y orden en materia del gasto. Es así como este tipo de regulaciones son de competencia del legislador, autoridad a la cual le corresponde preservar el equilibrio macroeconómico y tutelar el interés general, lo cual no sería posible si se decretaran gastos no contemplados en el presupuesto.

La disponibilidad constitucional y legalmente consagrada, constituye pues, un principio fundamental del sistema presupuestal colombiano al cual deben sujetarse las normas sobre el presupuesto, que es lo que precisamente hace el párrafo acusado, cuando exige previamente al otorgamiento de la prima técnica, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal.

#### **Cuarta. Examen del cargo.**

Estima la Corte que cuando el párrafo acusado establece como requisito indispensable para otorgar la prima técnica, la exigencia de que haya disponibilidad presupuestal, lejos de violar la Constitución Política, lo que está es precisamente desarrollando las normas que rigen el sistema presupuestal, especialmente los artículos 345 y 346, así como ajustándose a las previsiones ya anotadas del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Según se anotó en el acápite respectivo, el requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio constitucional de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto -artículos 345, 346 y 347 CP., y artículos 18 y 49 de la Ley 179 de 1994, que modificó la Ley 38 de 1989-.

Como lo anotara el Procurador General de la Nación (E), los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas, en perjuicio de otras que no podrían efectuarse. El objetivo de la norma no es otro que garantizar el pago de la prima técnica a que hace referencia el decreto parcialmente acusado.

Además de ello, es pertinente subrayar que al condicionar como lo hace el párrafo acusado, el pago de la prima técnica a la previa expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, se aviene a lo dispuesto en el artículo 121 del Estatuto Fundamental que consagra el principio de la legalidad de la función pública, en cuanto ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, que son precisamente las que establecen esta condición, ya que de hacerlo, tendrán que responder en los términos del artículo 60. superior y el inciso 5o. del artículo 49 de la Ley 179 de 1994, modificatoria del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Ley 38 de 1989), que disponen que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, comparte la Corte las apreciaciones del apoderado del Ministerio de Hacienda, según las cuales, para adquirir compromisos como el del reconocimiento de la prima técnica, es indispensable que previamente los órganos públicos autorizados para ello tengan la seguridad de contar con los recursos necesarios, o sea, la disponibilidad presupuestal que les permita atender en forma oportuna y adecuada tales gastos.

De esa forma, el certificado de que trata el párrafo acusado, tiene como fundamento jurídico, asegurar la existencia de recursos para el reconocimiento de la prima técnica, con lo que se hacen efectivos los principios superiores de legalidad y de la disponibilidad presupuestal.

Por lo tanto, al exigirse el certificado de disponibilidad presupuestal, en el caso de la prima técnica, no resultan vulneradas las normas constitucionales, ya que si bien ésta se traduce en un reconocimiento económico con el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, debe sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales anteriormente citadas, sin que ello implique tampoco desmedro o desconocimiento del derecho de sus beneficiarios a percibirlo.

Cabe advertir finalmente, que de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 60. del decreto materia de examen constitucional, cuando el candidato cumple con los requisitos respectivos, el Jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso, la correspondiente resolución de asignación de prima técnica; desde luego que el pago solamente puede hacerse efectivo en los términos del párrafo demandado, previa la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**Quinta.**  
**demandado.**

**Conclusión sobre la exequibilidad del párrafo**

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala Plena de la Corte Constitucional a concluir que el párrafo del artículo 6o. del Decreto 1661 de 1991, al establecer como condición para el otorgamiento de la prima técnica (lo que debe entenderse como el pago de ésta), el certificado de disponibilidad presupuestal, lejos de vulnerar nuestro ordenamiento constitucional en las normas invocadas por el actor, lo desarrolla, ajustándose no sólo a sus previsiones -artículos 345, 346 y 347-, sino también a las que la ley establece para el sistema presupuestal.

**VII. DECISION.**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación (E), y cumplidos como lo están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 6o. del Decreto 1661 de 1991 por estar ajustado a la Constitución Política.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
**Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA**  
**Magistrado**

**ANTONIO BARRERA**  
**CARBONELL**  
**Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES**  
**MUÑOZ**  
**Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
**Magistrado**

**HERNANDO  
VERGARA**

**Magistrado**

**HERRERA**

**ALEJANDRO MARTINEZ  
CABALLERO**

**Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ**

**Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO  
MESA**

**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
**Secretaria General**