

NULIDADES CONSTITUCIONALES DE PROCESOS EJECUTIVOS LABORALES CONTRA MUNICIPIOS EN EL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA POR INAPLICACIÓN DE LEY ORGÁNICA DE PRESUPUESTO*

*Carmelo Ramón Marsiglia Hernández***

RESUMEN

El presente artículo investigativo, atendiendo a la naturaleza de las normas jurídicas y las transformaciones de integración entre los dos sistemas tradicionales sobre fuentes de Derecho que operan en el mundo jurídico globalizado de hoy, presenta un análisis comparativo entre los conceptos de la Hacienda Pública y del Presupuesto estatal. Ofrece, en primer lugar, la idea particular del trámite de Nulidad para el proceso ejecutivo en el Ordenamiento jurídico-procesal civil colombiano –predicable de las relaciones jurídicas entre particulares– y, en segundo lugar, cómo su extensibilidad y aplicabilidad a los casos en que un particular se enfrenta al incumplimiento de obligaciones a cargo del Erario y definidas sin los requisitos formales de la Ley Orgánica de Presupuesto genera la Nulidad constitucional planteada en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, inciso final.

PALABRAS CLAVE

Nulidad constitucional. Requisitos Ley orgánica de Presupuesto. Proceso ejecutivo Laboral. Contrato de prestación de servicios. Función pública municipal.

Introducción

Este artículo de reflexión expone, de manera general y específica, la práctica indiscriminada de la Administración Pública Municipal del Departamento de Córdoba que, para el caso y campo de observación, se presenta, de manera inferencial y muestral, a través de los Municipios de Ciénaga de Oro, Cereté y San Carlos donde los Alcaldes, generalmente al terminar su periodo constitucional, mediante actos administrativos (resoluciones) o contratos de transacción, reconocen prestaciones sociales a personas naturales cuya vinculación

* Trabajo presentado para optar por el título de “Magister en Derecho” por la Universidad Sergio Arboleda en julio de 2012. Revisado y orientado por Andrea Carolina Ariza Sánchez.

** Abogado y Magister en Derecho, Universidad Sergio Arboleda.

a la Función pública municipal se había dado por un contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, según lo previsto en las normas reglamentarias y complementarias de la Ley 80 de 1993.

Tales reconocimientos, adolecen de los requisitos de disponibilidad y de registro presupuestal sobre el que se soporta la ordenación de los compromisos, como lo disponen las formalidades y principios que rigen el Presupuesto público.

La reflexión que se realiza en este artículo es producto de la experiencia personal que como asesor externo en asuntos Jurídicos y de la Hacienda Pública he tenido y, para el caso aplicado, dentro de los mencionadas Municipios del Departamento de Córdoba, en la interpretación jurídica referida a la omisión de requisitos, procedimientos y principios presupuestales que, en materia fiscal, ha de darse, dado el carácter específico de regulación por Ley Orgánica¹, en el reconocimiento de prestaciones sociales.

En procesos ejecutivos laborales, adelantados ante la Justicia ordinaria civil y laboral contra ciertos municipios cordobeses y atendiendo sólo al sentido estricto de la ley procesal aplicable (“obligaciones claras, expresas y exigibles” cual títulos ejecutivos complejos provenientes del deudor), se libran mandamientos de pagos y medidas cautelares de embargo contra los recursos del presupuesto de rentas e ingresos del Municipio, sin señalarse, al menos sumariamente, que la norma de ordenación y reconocimiento de los emolumentos pres-tacionales proviene de actos y contratos sin el requisito *sine quo non* de disponibilidad y registro que ordena la Ley presupuestal, cuyo desconocimiento, dada da su naturaleza y características, ha de acarrear *inconstitucionalidad*.

El planteamiento de Nulidades constitucionales por inaplicación de la Ley orgánica de presupuesto detectada luego del incumplimiento

¹ Una ley orgánica, como ley especial, es de mayor jerarquía que ley ordinaria. De hecho, exige que su aprobación o modificación sea garantizada por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso; lo cual le da su carácter prevalente. El artículo 152 de la Constitución Política de 1991 establece cuáles son las únicas leyes orgánicas en Colombia: “por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras; las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, del Plan General de Desarrollo y las relativas a las asignaciones de competencias normativas a las entidades territoriales”. Para el caso, se hace referencia a la Ley de Presupuesto.

del pago reconocido y ordenado, dentro de procesos ejecutivos ante la Justicia ordinaria, es la tesis central de esta investigación; la cual se pretende demostrar para dejar sentado, dado que el ordenamiento procesal no tiene previsto tratamiento alguno de esta especie, aun por aplicación analógica, su procedibilidad en estos casos.

Los supuestos teóricos y normativos del planteamiento hipotético que originan este artículo, en términos de la filosofía analítica positivista Perelmiana, nos ha de permitir la argumentación de juicios de valor sobre la misma categoría conceptual esencial de Nulidades, bajo la perspectiva del *valor justicia* que encierra la norma sustancial en la que se centra el análisis presentado a continuación.

1. Generalidades y Naturaleza Jurídica de las Nulidades

Gramaticalmente, en el diccionario de la Real Academia Española, se define al término Nulidad, sustantivo, como “el vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa” y, adjetivo, como lo “falto de valor y de fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes o defectuoso en la forma”. Desde el punto de vista del Derecho civil y procesal, Guillien y Vincent la explican así:

Nulidad. Derecho civil. Sanción pronunciada por el juez, consistente en la desaparición retroactiva del acto jurídico que no cumple las condiciones requeridas para su formación [...]. Es absoluta, cuando las condiciones impuestas por la ley son esenciales, protegen el interés común, el orden público; es relativa, cuando sanciona una regla destinada a proteger a una parte en el acto.

Nulidad de acto de procedimiento. Sanción de irregularidad cometida en la redacción o significación de un acto de procedimiento. Las condiciones de su ejercicio son según se trate de un vicio de forma o de una irregularidad de fondo (GUILLIEN y VINCENT, 2008, pp. 267-268).

Para los efectos que interesan, la Nulidad de acto de procedimiento, o procesal, ha de entenderse, según el criterio de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, Auto 013/2000, M. P.: Manuel Ardila Velásquez), “como el remedio a situaciones anormales que se suscitan en el trámite de un proceso, alegables por quien la ha sufrido” (BOHÓRQUEZ y BOHÓRQUEZ, 2005, p. 1626); lo que apunta a la aplicabilidad de los principios que gobiernan al acto y

cuyos fundamentos emanan de la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, con el fin de garantizar los derechos de las partes o sujetos procesales entrabados en la relación litigiosa.

Cualquiera que sea la dimensión del análisis, el asunto no deja de ser complejo. Doctrinariamente se pueden citar, como ejemplos de materias objeto de debate, los interrogantes siguientes: ¿Es posible alegar la existencia de nulidades del acto procesal por razones diversas a las formales? ¿Es posible hablar de acto procesal inexistente? ¿Son subsanables todas las nulidades o existe las que no admiten subsanación (absolutas)? ¿Cuáles son esas nulidades? ¿Qué y cuáles son sus formas esenciales?; de las cuales, por permitir ubicar y soportar el objeto de estudio en este artículo, se tomarán las que versen sobre aspectos constitucionales a fin de llenar los vacíos que sobre ello existe en el Derecho procesal general.

Es así que los Códigos procesales de diferentes latitudes han tratado dichas cuestiones de manera diversa. Así, por ejemplo, aunque las codificaciones procesales civiles de Perú, España, Uruguay y Méjico no poseen una regulación especial referida a las causales de nulidades del acto procesal, tienen disposiciones aisladas (p. ej., los artículos 171 a 178 del C. de P. C. peruano; el artículo 225 del C. de P. C. español; los artículos 110 a 116 del C. de P. C. uruguayo). En cambio, otros ordenamientos procesales, siguiendo los principios del Código procesal italiano de 1942, incluyen normas sobre la Nulidad de los actos procesales, como el Código procesal civil argentino (artículo 253), el Brasilerio (artículos 243 a 250), el Ecuatoriano (artículos 303, 304, 305 núms. 1, 2 y 3, y 372) y el Colombiano (C. de P. C. artículo 140, nums. 1 a 9; y Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 133, nums. 1 a 8); los que, en afirmación de Zolezzi I. Lorenzo (2010, p. 1429), han resuelto muchos de los interrogantes presentados a la luz de la interpretación jurisprudencial y de la elaboración doctrinal, en concordancia con principios del Derecho extranjero que sistematizan y desarrollan de manera coherente la teoría de la nulidad de los actos jurídicos procesales.

En efecto, los regímenes respectivos que determinan los conceptos de Nulidad absoluta y de Nulidad relativa les han dado diferentes tratamientos y diferentes aplicaciones. Cuando de la nulidad de actos de procedimiento se trata, interesa analizar el contenido del

principio de la especificidad cuyos complementos, referidos a las Nulidades virtuales y a las Nulidades Textuales –que pueden ser pronunciadas cuando ningún texto las prevé explícitamente, porque la *nulidad* no puede ser pronunciada sino cuando algún texto legal la prevé formalmente– (GUILLIEN y VINCENT, 2008, p. 267), se relacionan con otros principios generalmente como, en especial, el de la *instrumentalidad*, que sirve de marco teórico al planteamiento hipotético que nos ocupa.

Los regímenes descritos en el Derecho procesal, siguiendo a Zolezzi I. Lorenzo (2010, pp. 1430-1443), nos indican que los códigos procesales han adoptado de manera general **los principios de la especificidad** (“no hay nulidad sin texto”), que presenta los complementos de nulidades implícitas, nulidades virtuales y nulidades provenientes de vicios del consentimiento o no formales; **de la instrumentalidad de las formas** (“acto procesal que contraviene una fórmula legal”); **de la trascendencia** (“no hay nulidad sin perjuicio”); **de convalidación** (“por nulidades absolutas el acto es inexistente”); o **de la protección** (“no es posible invocar nulidad inducida por uno mismo”).

Interesa, entonces, indicar que los principios de especificidad (cuyo correlato es la *nulidad textual*) y de instrumentalidad de las formas (cuyo correlato refiere al acto procesal que contraviene una fórmula legal) son referente para la descripción, formulación, delimitación y justificación del problema dentro del caso procesal colombiano, en especial por su pertinencia o impertinencia, aplicabilidad o inaplicabilidad legal, en el ámbito objeto del estudio y la hipótesis teórica que se plantea, dadas las exigencias y el espíritu del sistema referido a las causales de nulidad.

Asimismo, frente a la fundamentación constitucional y normativa colombiana del problema jurídico planteado y de su resolución, es pertinente anotar que nuestro ordenamiento procesal civil no contiene previsiones taxativas (C. de P. C., Art. 40, num. 1 al 9; Código General del Proceso (L. 1564/12), Art. 133, num. 1 a 8) sino que enuncia o permite la aplicación de esos principios complementarios de los actos procesales, como en tratándose del embargo contra la Hacienda pública². Y, aunque carece de tratamiento legal procesal

² Necesario y pertinente es indicar que el artículo 245 del C. de P. C. del Perú, a cuyo tenor se lee “contra la Hacienda Pública no procede en ningún caso el embargo preventivo”, permite

alguno, el título ejecutivo que sirve de fundamento (resolución de reconocimiento de prestaciones sociales o contrato de transacción, emitidos sin el lleno de los requisitos de la Ley Orgánica de Presupuesto) se encuentra inmerso en los complementos de nulidades implícitas y de nulidades virtuales que, para el caso que nos ocupa, permite sostener la existencia de otras nulidades fuera de las taxativamente anunciadas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, derogatorio del anterior).

Efectivamente, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada sobre el inciso 1º del artículo 140 del C. de P. C., la Sala Plena de la Corte Constitucional, al declarar exequible la expresión “solamente” contenida en la norma demandada, emitió la Sentencia C-495 de noviembre 2 de 1995 y, en salvamento de voto, el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo afirmó:

“Estimo que la expresión <<solamente>> acusada en este proceso, ha debido ser declarada inexecutable, pues contraría en forma manifiesta el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 [pues] el mencionado vocablo, utilizado por el legislador para delimitar su enunciación sobre causales de nulidad de los procesos civiles, excluyó de manera terminante y absoluta cualquier fundamento distinto para solicitar y obtener la declaración correspondiente”.

Afirma en su argumentación que, para la época de expedición del C. de P. C., era competencia exclusiva del legislador prever, como efectivamente se determinó, las causales de nulidad de los procesos, dado que las exigencias de la Carta política vigente para el momento de su expedición, en materia de debido proceso, no eran tan exigentes como las actuales:

“En el momento de la expedición del precepto, siendo exclusiva la competencia del legislador para prever las causales de nulidad de los procesos, toda vez que la preceptiva constitucional no se ocupaba de ello, aun sobre la base del carácter taxativo que imprimió a tales motivos procesales, resultaba ser incontrovertible. Las normas de la Carta Política anterior en materia de debido proceso eran bastante menos exigentes que las actuales y, pese a los intentos de los litigantes, de ninguna de ellas se desprendía con claridad fuera de toda duda una causal de nulidad de origen constitucional”.

afirmar, sin que esa generalidad indique excepción alguna, que se encuentra prevista la posibilidad de solicitar la nulidad de un embargo contra la Hacienda Pública.

Hoy, en cambio, sí se encuentra plasmada de modo expreso una razón de nulidad de clara estirpe constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, a cuyo tenor se lee: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”. Lo que, para el caso en concreto, amerita, dadas la naturaleza y características de las leyes orgánicas³, por su pertinencia en el marco taxativo utilizado para las causales de nulidad de los procesos civiles y a falta de normación expresa que así lo determine, la aplicación de la *causal de nulidad de origen constitucional* indicada que, de cara a solicitar y obtener, bajo ese argumento, la declaración de juez que corresponda, ha de generar la inadmisión de la demanda ejecutiva por la falta del requisito formal de Ley orgánica (es decir, la disponibilidad y el registro presupuestal) para que sea subsanada; o, dado que no se configura ninguna de las nulidades taxativas del Art. 140 del C. de P. C. (o del Código General del Proceso, L. 1564/12, Art. 133, num. 1 a 8), la declaración de la *Nulidad de origen constitucional* con base en la Ley Orgánica de Presupuesto, no obstante los lineamientos, principios y forma de aplicación dictados dentro del Sistema Presupuestal Municipal.

2. Generalidades y naturaleza jurídica del Presupuesto

Siguiendo la metodología utilizada para las nulidades, corresponde en igual sentido señalar las generalidades y la naturaleza jurídica del Presupuesto, que, como es sabido, se considera como una de las preocupaciones fundamentales del Estado. El vocablo *presupuesto* corresponde al participio pasado del verbo *presuponer* que, etimológicamente, es la composición del sufijo “*pre*”, que significa “*antes*”, y del verbo latino “*supponere*” que significa “*suponer*” (GÓMEZ,

³ Sintetizando la jurisprudencia sobre la materia, se puede concluir que las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, guardan rango superior frente a las demás leyes e imponen sujeciones a la actividad del Congreso, pero sin alcanzar la categoría de normas constitucionales (artículo 151 de la Constitución de 1991) pues solamente organizan aquello previamente constituido en la Carta política. Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario, como la regla de mayoría simple que usualmente gobierna la actividad legislativa. Esa especial jerarquía, además de los requisitos generales para su aprobación, indica que se debe cumplir con algunas exigencias adicionales que la Corte ha hecho destacar en diferentes providencias, tales como: i) el fin de la ley (Sentencia C-540 de 2001); ii) su contenido o aspecto material (Sentencias C-600A de 1995, 281 de 1997, C-432 de 2000, C-579 de 2001, C-337 de 1993); iii) la votación mínima aprobatoria, y (iv) el propósito del legislador (tema fin de la ley).

1998; SÁNCHEZ, 2009, p. 135). Ahora, sobre los conceptos de naturaleza jurídica que constituyen el cuerpo doctrinal del Derecho presupuestario, se lo define como un “acto de autoridad soberana” (JARAMILLO, 1974; CALDERÓN, 1998; SÁNCHEZ, 2009, p. 135); como un “estimativo de ingresos fiscales” y “una autorización de los gastos públicos” (RESTREPO, 1998; SÁNCHEZ, 2009, p. 135) y como una “programación de ingresos y gastos públicos” (MURTRA LOW, 1997; SÁNCHEZ, 2009, p. 135). Lo cual nos indica que, como acto fundamental del Estado (para referirlo a la generalidad de lo público estatal), el Presupuesto ha pasado de ser una simple presentación de las rentas y gastos de un Estado en determinado periodo, y de un esquema de partidas que se compensan, a convertirse en un documento (acto de autoridad soberana –ley o acto administrativo–) que refleja toda la actividad del mismo Estado y las determinaciones que van a influir en esa actividad. De allí la consideración de que sus instituciones son un conjunto de reglas, procedimientos y prácticas (formales e informales) que sirven como instrumento de políticas de gobierno, de administración y de planeación económica (D. N. P., 2009, p. 15).

La anterior descripción nos permite afirmar cómo en épocas pasadas, cuando las funciones del Estado eran limitadas, se utilizaban métodos sencillo para calcular y registrar los ingresos públicos. Hoy, según la moderna teoría de la Hacienda Pública, se ha definido al Presupuesto como el instrumento dinámico para la ejecución de la política financiera que imprime el dinamismo a la acción económica y social del Estado, a través del empleo de medios financieros para la consecución de finalidades del orden económico⁴.

Por tanto, se hace necesario indicar, a manera de antecedentes en la evolución del Presupuesto público, que desde la época de los pueblos más antiguos este instrumento se ha utilizado como herramienta del

⁴ La moderna teoría de la Hacienda pública estudia la forma en que se logran los objetivos estatales a través de los ingresos y los gastos públicos, de la administración de su deuda y de las transacciones correspondientes. De allí la importancia de entender la concordancia y la armonía técnicas y jurídicas que debe existir entre el Presupuesto público y los Planes de desarrollo. Por ello, el Presupuesto es el instrumento de ejecución y el Plan de desarrollo es el medio y la forma más eficientes de ejecutar el gasto público para lograr los propósitos estatales en la economía, en el entendido de que el Estado tiene un papel de dirección en ella para fomentar el desarrollo, el equilibrio entre los sectores, la distribución de la renta y la generación de empleo.

buen manejo de las sociedades; *presupuesto*, en este sentido, ha indicado *calcular* o *computar*, no obstante conocerse en lengua anglosajona como *Budget*, que refiere al “saco o maleta para guardar algo”.

Sin embargo, la historia del Derecho presupuestal, según el consenso general de los estudiosos del tema, inicia en el Siglo XVI, momento preciso en el que se hizo indispensable para los administradores públicos tener cuentas de ingresos y gastos. Así, en Inglaterra se estableció que el Parlamento era el ente que debía aprobar los tributos necesarios para atender los gastos del Reino. A partir de 1688, como afirmación constitucional, se definió que los gastos, al igual que los tributos, debían ser decretados y controlados. En 1860, se hizo costumbre incluir todas las medidas financieras que habrían de ponerse en práctica durante un año a través de una ley, y, erigiéndose al Presupuesto como el centro de debate en política económica, se aceptó que la votación del Presupuesto implicaba un asunto de confianza en el Gobierno.

A su turno, en Francia, los monarcas absolutistas habían conseguido que los Estados generales aprobaran tributos permanentes sin necesidad de convocarlos de manera permanente como ocurría con el reino inglés. Incluso, hasta la revolución francesa, los Gobiernos habían sostenido que las cuentas del Estado debían ser secretas, lo que motivó a que uno de los derechos del hombre que se proclamaron en 1789 afirmara cómo todos los ciudadanos tenían derecho a conocer qué empleo se le daba a los impuestos.

No obstante el desarrollo incipiente del Derecho presupuestario en Inglaterra, éste influyó en la evolución que ha tenido el Derecho presupuestario de los Estados Unidos, dentro del marco de su Constitución. Por ello, aunque las reglas encontradas sobre la materia son pocas, proclaman que, por lo general, no puede haber tributos, ni gastos, sin que sean decretados por el Congreso.

Así, entonces, se comprende cómo la doctrina, al señalar los criterios sobre la naturaleza jurídica del presupuesto, parte del análisis del Ordenamiento jurídico presupuestario de cada país, con lo cual, no obstante el rasgo común del acto emanado de la autoridad soberana de computar, estimar y programar los ingresos fiscales a más de autorizar gastos; afirma no existir una naturaleza global y única

común, por lo que sólo puede aceptarse, dentro de parámetros de organización política y jurídica muy definidas (como los del Estado de Derecho democrático), que el Gobierno elabore el presupuesto y lo someta a discusión y aprobación del Órgano legislativo, según las normas previamente establecidas de trabajo armónico y coordinado, sin preponderancias de uno sobre el otro. Por tanto, las consecuencias políticas son diferentes si es régimen parlamentario o presidencialista, si es un régimen democrático o no lo es.

Valga aclarar, estas regulaciones no provienen del azar ni son producto de un día. Las normas del Presupuesto son el resultado de la interacción entre lo económico, que impone un orden a las finanzas del Estado, y lo político, que, de manera concomitante, evita la arbitrariedad.

La historia del Derecho presupuestal brevemente esbozada registra las diversas doctrinas que exponen la naturaleza jurídica del Presupuesto y que, en gran medida, son el fruto de las condiciones socioeconómicas imperantes en el momento histórico en que fueron formuladas y de las concepciones políticas entonces vigentes. Lo que quiere decir que la aplicación de las muchas teorías sobre el Presupuesto, vistas en relación con la realidad de nuestros días, detecta variaciones en su conceptualización. Veamos:

1.- **Teoría dualista:** distingue al Presupuesto como ley en sentido material y ley en sentido formal (LABAND, 1979; RESTREPO, 1996, p. 191). Para esta teoría, la Ley de Presupuesto pertenece a la ley en sentido formal dado que, cuando el Parlamento la aprueba, no hace más que protocolizar una opinión de carácter político pues da su aceptación y consentimiento al proyecto presentado por el Ejecutivo.

2.- **Teoría del Presupuesto como acto-condición:** según esta teoría, el Presupuesto se mira como un mero acto administrativo (acto condición) cuya existencia se requiere para que las leyes preexistentes de impuestos y de gastos se puedan ejecutar (RODRÍGUEZ, 1970; JEZE, 1931, p. 68; RESTREPO, 1996, p. 192).

3.- **Teoría del Presupuesto como acto jurídico complejo:** como variante de la doctrina francesa y con Duguit como principal expositor, esta teoría no ve al Presupuesto como un acto jurídico único sino

como un acto jurídico complejo en el que se distingue el presupuesto de ingresos del presupuesto de gastos, pues ambos tienen naturaleza jurídica diferente (RESTREPO, 1996, p. 192).

4.- **Teoría del Presupuesto como acto político:** esta teoría, que corresponde a la doctrina Italiana, tiene al Presupuesto como un acto netamente político dado que el Parlamento, al aprobarlo o improbarlo, hace una manifestación de carácter típicamente político, más que jurídico (RODRÍGUEZ, 1970, p. 82; RESTREPO, 1996, p. 193).

5.- **Teoría del Presupuesto como ley formal y material:** afirma que la Ley de Presupuesto tiene un carácter coactivo, imperativo y de normación de conductas, tanto para la administración, como para los ciudadanos. Como típico de toda norma jurídica, emana del Poder legislativo según el fundamento constitucional establecido para la aprobación de las leyes. De lo cual se concluye forzosamente que el Presupuesto es una ley en sentido formal y en sentido material (RODRÍGUEZ, 1970, p. 82; RESTREPO, 1996, p. 193).

En Colombia, el alcance constitucional del Presupuesto, dado el proceso que para el efecto se tiene establecido y que aborda tanto los fundamentos conceptuales y doctrinales expuestos, se orienta por la influencia de los sistemas presupuestales de diversos países, como el sistema inglés (con la técnica del *presupuesto por resultados*), los sistemas españoles (que manejaban esencialmente presupuestos tradicionales) y el sistema norteamericano (con técnicas como la del *presupuesto por programas*, las de *planeación*, *programación* y *presupuestación*, y del *presupuesto base cero*).

Todo ello marcó el desarrollo del sistema colombiano en la búsqueda de lograr la eficiencia del gasto público; controlar y disminuir el déficit; apoyar el manejo de la política macroeconómica; y realizar control y seguimiento de los resultados. Razón por la cual, y siguiendo la posición de Restrepo, se puede decir que la Ley de Presupuesto anual colombiano es una ley en sentido formal y en sentido material, interpretación que se colige del tenor literal del artículo 346 de la Constitución Política de 1991, que, aunque tiene un especial procedimiento para su expedición, no queda excluida del control de constitucionalidad previsto en el artículo 241 reservado, como es sabido, para aquellas normas con fuerza material de ley.

En atención a lo afirmado, habiéndose reseñado las teorías que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica del presupuesto, conviene abordar, para mejor ubicación conceptual del problema jurídico que nos ocupa, los fundamentos conceptuales, constitucionales y legales que, desde una óptica histórica, conforman el marco teórico y normativo del Sistema presupuestal en Colombia a fin de detectar los avances en su desarrollo y en su articulación hasta hoy. Veámoslo:

1851. José Hilario López, habiendo expedido una ley para organizar la Hacienda pública, estableció algunas disposiciones presupuestales.

1863. La Constitución de Rionegro, durante el Gobierno de Tomás Cipriano de Mosquera, señaló qué recursos eran propiedad del Estado. Bajo dichos preceptos, el Ejecutivo determinó aspectos como el de la formación, fuerza restrictiva y liquidación del presupuesto; el de los procedimientos para la delegación de créditos legislativos; y el del período fiscal entre el 1º de septiembre y el 31 de agosto (año económico). Asimismo, desarrolló los principios del Presupuesto como el de unidad de responsabilidad, de caja y de cuenta.

1886. Durante el Gobierno de Rafael Núñez, en la reforma constitucional, se incorporaron desarrollos sobre finanzas públicas, sistema presupuestal y política económica.

1892. Bajo la presidencia de Miguel Antonio Caro, se estableció un presupuesto público de dos años y se precisaron nuevos procedimientos presupuestales.

1923. Se expidió la Ley 34, denominada “Estatuto Orgánico de Presupuesto”, bajo el gobierno de Pedro Nel Ospina, y originada en la propuesta de la Misión presidida por el profesor Edwin Walter Kemmerer. Allí se incluyeron, entre otros aspectos, los mecanismos para la programación, ejecución y control presupuestal; se dividió el presupuesto entre “de rentas” o “de ingresos públicos” y “de gastos”; se clasificaron los ingresos y los gastos; y se definió al presupuesto como un cálculo de rentas probables y de sumas por gastar al servicio del Gobierno.

1945. La reforma Constitucional prohibió, en el sistema presupuestal, la ejecución de partidas no propuestas por la Comisión permanente del Congreso y reincorporó el principio de equilibrio presupuestal.

1950. Bajo la presidencia de Mariano Ospina Pérez, se clasificaron los ingresos públicos en rentas, recursos del balance del tesoro y recursos del crédito; y los gastos en ordinarios, de fomento secun-

dario y extraordinarios. Asimismo, entre otros aspectos, se organizó el proceso de estudio y aprobación del presupuesto.

1963. En el Gobierno de Guillermo León Valencia, se vio la necesidad de preparar y ejecutar planes y programas de desarrollo económico y social; se creó la Junta Monetaria; y se establecieron mecanismos para orientar la política fiscal y presupuestal.

1964. Se adoptó una nueva clasificación de los ingresos en tributarios, no tributarios y recursos de capital. Se dividió al gasto en las categorías de funcionamiento, de inversión y de servicio de la deuda. Se determinó, también, la obligación de orientar al Presupuesto público de acuerdo con planes y programas de desarrollo.

1968. Durante el Gobierno de Carlos Lleras Restrepo, se fortaleció la planificación económica con una mayor intervención del Estado, lo que afectó el Sistema Presupuestal en los siguientes aspectos: obligatoriedad para el Gobierno de preparar un plan o programa económico y social; prohibición al Congreso de modificar los cómputos en las rentas públicas; y determinación de incorporar al Presupuesto todas las partidas de ingresos y gastos a ejecutar.

1973. Bajo la administración de Misael Pastrana Borrero se expidió el Decreto 294 como nuevo “Estatuto Orgánico de Presupuesto General de la Nación”. Se determinó que el Presupuesto público debía ser un instrumento para asegurar el cumplimiento de los objetivos propuestos por el Gobierno en sus planes y programas, se organizaron los principales principios presupuestales y se definió el concepto de ingresos ordinarios.

1989. En la administración de Virgilio Barco Vargas se expidió un nuevo Estatuto orgánico de Presupuesto Nacional, el cual mantuvo algunos aspectos del Decreto 294 de 1973 con el objetivo de hacer del Presupuesto un instrumento de planificación y análisis de los factores macroeconómicos. Asimismo, mediante el Plan Financiero, el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto nacional, se incorporaron los presupuestos de los establecimientos públicos.

1991. La nueva Constitución Política de Colombia estableció el Régimen Económico y de Hacienda Pública, por el que se adoptó el marco que regula el Sistema Presupuestal.

Así, hoy, el ejercicio presupuestal se basa en la Constitución Política de 1991 dentro del marco del Estado Social de Derecho que supedita la acción gubernamental al orden jerárquico legal, lo que contribuye a garantizar la consecución de los fines esenciales del Estado. De esta manera, la Constitución ha establecido en el Capítulo 3 del Título XII las bases para el presupuesto público (DNP, 2009, pp. 17-18).

3. Planteamiento del problema Jurídico

3.1. Descripción del problema

Las ideas y el análisis planteados acerca del tema sobre “nulidades constitucionales de procesos ejecutivos laborales contra municipios en el Departamento de Córdoba por inaplicación de la Ley orgánica de presupuesto” tiene su base conceptual en la práctica indiscriminada de los recursos que ha hecho la Administración pública municipal en el Departamento de Córdoba y que, para efectos inferenciales y muestrales, considera los Municipios de Cereté, San Carlos y Ciénaga de Oro⁵; donde sus alcaldes reconocen, a través de actos administrativos o de contratos de transacción, prestaciones sociales a personas naturales cuya vinculación a la Función pública se dio por contrato u orden de prestación de servicios (Ley 80 de 1993)⁶; sin arreglo a los principios y al requisito formal que rigen el Presupuesto público conforme de la Ley orgánica, sobre los que se soporta la ordenación de las obligaciones del Estado.

El presupuesto, como se ha afirmado, es el instrumento orientador principal de la actividad financiera estatal para la ejecución de los planes y los programas gubernamentales, toda vez que es un instrumento regulador de lo económico. Es, además, el elemento básico para determinar la eficacia y la eficiencia del Estado en la consecución de sus objetivos, susceptibles de medirse cuantitativamente en lo administrativo. Y, asimismo, es el indicador básico de medición de su ejecución en lo social.

Los mandatos constitucionales y legales que componen el Derecho presupuestario colombiano, para el caso referidos a las ordenaciones del gasto contenidas en los actos administrativos y en los contratos

⁵ Para mayor ilustración, y como muestra específica del objeto aquí estudiado, véase el fallo de la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, radicado IUS No. 2011- 84825, a través del que se destituye al Alcalde Municipal de Ciénaga de Oro por la firma de un contrato de transacción reconocedor de prestaciones sociales, de fecha 9 de marzo 2010, sin disponibilidad y sin registro presupuestales.

⁶ Hoy, con el desarrollo complementario del artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, a través de la Ley 1150 de 2007 (artículos 2, num. 4, lit. h)) y de los Decretos 2474 de 2008 (Art. 54, parágrafo, inc. final) y 734 de 2012 (Arts. 3.4.2.5.1, y 3.3.1.1, parágrafo, inc. final), se distinguen los Contratos de prestación de servicios profesionales de los Contratos de apoyo a la gestión pública; con lo que se proscribió el contrato sin formalidades, que preveía la orden de prestación de servicios, de que trataba el parágrafo único del artículo 39 de la Ley 80 de 1993.

de transacción que sirven como títulos ejecutivos; no obstante el carácter que de ley orgánica tiene el Presupuesto (ley, ordenanza, o acuerdo, en sentido material), deben impeler al operador judicial para que, al momento de presentarse la demanda, se atenga a dicha naturaleza especial del título, y al adecuársela procesalmente, le merezca claridad procesal y la admita, antes de librar el mandamiento de pago y de decretar las medidas cautelares.

También, ha de atender a la especificidad del título en razón a lo que ya viene dicho, normativa y jurisprudencialmente, frente a la taxatividad de la norma procesal que, aunque de orden público, no deja de ser una ley formal de especificidad diferente a la orgánica. Pues, lo que se hace es librar el mandamiento de pago y decretar las medidas cautelares, los que recaen básicamente sobre los ingresos corrientes provenientes de la participación en el Sistema General de Participaciones (S. G. P.), regulado por la Ley 715 de 2001 (modificada por la Ley 1176 de 2007)⁷, que es el único recurso cierto, tangible y de mayor significación en la estructura presupuestal de Córdoba, cuyos 30 municipios, en un 99.9%, se encuentran en las categorías quinta y sexta, salvo Montería que se encuentra en categoría tercera⁸.

Las medidas cautelares de embargo de los recursos públicos del Presupuesto municipal descritas, no atienden al principio de inembargabilidad⁹ que los blindan ni a la naturaleza y característica que, como

⁷ Las Leyes 751 de 2001 y 1176 de 2007, al igual que la ya derogada Ley 60 de 1993, desarrollan los mandatos constitucionales de los artículos 356 y 357 de la Constitución (modificados por los Actos Legislativos No. 1 de 2001 y No. 4 de 2007) y encargan el sistema de transferencia de los ingresos corrientes de la Nación a los entes territoriales para el fortalecimiento de la descentralización territorial. Básicamente, las medidas cautelares de embargo y retención se dan sobre el componente-propósito general del 17% , que corresponde al porcentaje que se permite presupuestar a los municipios de 4, 5 y 6 categorías para funcionamiento, dado que ese sector de manera general es para inversión complementaria.

⁸ El artículo 2 de la Ley 617 de 2000, que modifica el artículo 6 de la Ley 136 de 1994 y hoy modificado por el artículo 7 de la Ley 1551 de 2012, en lo que atañe al presupuesto, población y grado de importancia económica; categoriza a los más de 1100 municipios del país en “especiales”, “de primera”, “de segunda”, “de tercera”, “de cuarta”, “de quinta” y “de sexta” categorías, como fundamento de asignación de los recursos del S. G. P.

⁹ La “inembargabilidad” de que trata el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, de amplios análisis doctrinal y jurisprudencial, detecta en su aplicación que, sin haber esperado el término de 18 meses previstos en la norma procesal (Arts. 177, inciso final, del C. C. A. y 298 del C. P. A. C. A., L. 1437/11; S. C-1154/07), a la ejecutoria de la sentencia que condena a una entidad estatal y una vez cumplidas las condiciones establecidas en el artículo 20 del Decreto 28 de 2008 (norma de monitoreo del S. G. P.), se procede a librar el mandamiento de pago contra la entidad sin que ésta planifique y registre en su apropiación presupuestal dicha obligación.

integrantes del presupuesto público, ellos tienen. De las decreta de manera inmediata sobre la base y sentido estricto de ley procesal, por lo que se asume que los documentos probatorios de las demandas (actos administrativos o contratos de transacciones) de ordenación del gasto (sin respaldo presupuestal) prestan merito ejecutivo por ser obligaciones claras, expresas y exigibles.

Siendo que la ejecución de las providencias cautelares afectan de manera ostensible y considerable la sostenibilidad fiscal y la racionalidad en el gasto, en la mayoría de los casos, los Municipios se vuelven inviables económicamente. En tanto, son intervenidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de su Dirección de Apoyo Fiscal (DAF), con los que suscriben Acuerdos de Reestructuración de Pasivos, por mandato de la Ley 550 de 1999 y como única alternativa para su continuidad y vida jurídica.

3.2. Formulación del problema

A fin de desatar el marco teórico de éste acápite, se formulará una pregunta que abarque de manera integral la formulación del problema objeto central de la investigación. A saber:

Ante la ausencia de regulación normativa en el procedimiento civil sobre la inexistencia del requisito de disponibilidad y registro presupuestal para los casos de títulos ejecutivos complejos cuya fuente la constituyan los actos administrativos de reconocimientos de prestaciones sociales, contratos de transacción y conciliaciones, según las causales de nulidad de que trata el artículo 140, numerales 1 a 9, del C. de P. C. (Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 133, num. 1 a 8), ¿debe el operador judicial aplicar los criterios y principios constitucionales, tantos sustanciales como procesales, de la nulidad de pleno derecho de la prueba por violación del debido proceso? ¿Qué tan clara, expresa y exigible¹⁰ puede ser una obligación cuyo mérito ejecutivo lo constituyen los actos administrativos o contratos de transacción de ordenación del gasto emitidos y suscri-

¹⁰ En el entendido taxativo del artículo 488 del C. de P. C., aun sin tener presente lo que determina el inciso inicial del artículo 489 ibidem (que permitiría, al menos, la coherencia interpretativa extensiva para el caso referido al mandato normativo de ley orgánica), hoy, por causa de la Ley 1551 de 2012 (del nuevo Régimen Municipal), artículos 45, 46 y 47, se reafirma la especificidad sustancial de no aplicabilidad de medidas cautelares contra los recursos públicos dada su naturaleza jurídica.

tos sin respaldo presupuestal y en desconocimiento de las condiciones previstas en la Ley Orgánica de Presupuesto (LOP)¹¹?

La formulación del problema contenido en la pregunta del eje hipotético que se plantea pretende generar nuevos conceptos con base a los principios que orientan la autonomía de los entes territoriales del orden Municipal. Conforme a claros desarrollos constitucionales y legales en el marco de la descentralización administrativa, política y fiscal del Estado de Derecho, se quiere evitar que se sigan comprometiendo los recursos del Estado de manera irresponsable por causa de procesos ejecutivos laborales innecesarios y contrarios a la ley, pues ello genera graves descalabros económicos que afectan las finanzas públicas (déficit fiscal)¹².

Como alternativa para la resolución del planteamiento, se propone que prevalezcan los ordenamientos jurídicos procesales y fiscales a fin de conservar, de una parte, la “*posición organizadora del sistema legal que en materia de Ley Orgánica Presupuesto le ha otorgado el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional*”; y, de la otra, de que el operador judicial, aplicando las normas procesales ordinarias, no obstante la existencia de documentos a hacer valer como títulos ejecutivos (C. de P. C., artículo 488; resoluciones y contratos de transacción), determine que cómo el título debe supeditarse a la regulación legal de la Ley Orgánica de Presupuesto¹³,

¹¹ Con ello se quiere hacer referencia a las distintas sentencias de la Corte Constitucional sobre las características y naturaleza de las leyes orgánicas en Colombia antes descritas.

¹² El déficit fiscal es el principal limitante del gasto público. Se lo entiende como la suma negativa presupuestal de la vigencia presente más el resultado de la vigencia anterior. También, es igual a los activos corrientes menos los pasivos corrientes. Se presenta en una de las siguientes formas: presupuestal, de operaciones efectivas, de tesorería o déficit primario (regulado por la Ley 819 de 2003).

¹³ Como ya se ha dicho, en los términos del artículo 71 del Decreto 111 de 1996 (compilatorio de ciertos artículos de las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995), se entiende 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. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible [...] Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones”.

dadas sus características por el orden jerárquico constitucional y por la jurisprudencia colombiana¹⁴.

El desconocimiento de los mencionados aspectos, dado que los Ordenamientos procesales laboral y civil no tienen previsto tratamiento analógico alguno para la dichos falencia y vacío normativo¹⁵, justifica la procedencia de la nulidad constitucional, en atención al carácter de “norma de normas” que tiene la Constitución Política (Artículo 4), a través de la orientación clara y precisa de que, *en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*; o justifica la declaratoria oficiosa de las excepciones, tal y como lo ha dispuesto el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, en providencia del 12 de agosto de 2004 (M. P.: Ramiro Saavedra Becerra), cuando, en plena concordancia y armonía con lo que aquí se ha sostenido, señaló la pertinencia de la declaración oficiosa de la nulidad de que trata el artículo 145 del C. de P. C.¹⁶.

¹⁴ Con la construcción “jurisprudencia colombiana” se hace referencia a las sentencias indicadas que sintetizan la jurisprudencia sobre la materia, referida al rango superior que frente a las demás leyes tienen las leyes orgánicas pero que no alcanzan la categoría de normas constitucionales (artículo 151 de la Constitución Política de 1991), pues solamente organizan aquello previamente constituido en la Carta.

¹⁵ Para dichos Ordenamientos se encuentra el asidero factico, jurídico y jurisprudencial aplicable en el salvamento de voto expuesto por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo sobre la decisión contenida en la Sentencia C-407 de 1997, Sala Plena de la Corte Constitucional, sobre la exequibilidad parcial del inciso 1 del artículo 140 del C. de P. C., en donde señala: “el sentido de que debió declararse inexecutable la expresión ‘solamente’ dado que manifiestamente es contraria al artículo 29 de la Constitución Política de 1991, y en razón a que ese vocablo ha sido utilizado por el legislador para delimitar su enunciación a las causales de nulidad de los procesos civiles, excluía de manera terminante y absoluta cualquier fundamento distinto, toda vez que la preceptiva constitucional anterior no se ocupaba de ello”, cuya regulación, como se había dicho frente a los temas de la Hacienda Pública, encuentra relación con lo establecido el artículo 245 del C. de P. C. peruano.

¹⁶ C. de P. C., artículo 145, Declaración oficiosa de la nulidad: “En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1. y 2. del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará”. Texto que corresponde al artículo 133 del proyecto de ley para el C. G. del P. a cuyo tenor se lee: “Declaración oficiosa de la nulidad. En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará personalmente cuando se origine en las causales de los numerales 6 a 10 del artículo 12); en los demás casos se notificará por estado. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará en audiencia.

3.3. El problema jurídico a plantear

Al tener la Ley de Presupuesto una naturaleza y unas características de orden constitucional, desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio de la actividad presupuestal, frente a lo que se dispone en la regulación de otras leyes reguladoras de contenidos sustanciales y procesales, no obstante ser de orden público, deben condicionar la actuación administrativa para evitar la práctica fiscal indiscriminada en la Administración pública municipal que, en particular, reconoce mediante actos administrativos (decretos o resoluciones) prestaciones sociales en violación ostensible del artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

Por tanto, el operador judicial ante quien se ventilen los procesos ordinarios o ejecutivos laborales, bien resultantes de acuerdos transaccionales o conciliatorios, o bien que consten en actos administrativos de ordenación y reconocimiento sin certificación de disponibilidad; debe garantizar la existencia de apropiación suficiente para atender el gasto, el pertinente registro presupuestal, la indicación clara del valor y el plazo de las prestaciones a que hubiere lugar. Asimismo, deberá tener presente que su desconocimiento, *per se*, invalida lo surtido y permite de oficio decretar su nulidad. En consecuencia, el título ejecutivo complejo que se alega no es claro, ni expreso ni exigible, precisamente por desconocer el procedimiento que le impone la Ley Orgánica de Presupuesto.

Ahora bien, al examinar las causales de nulidad previstas en el artículo 140, numerales 1 a 9, del C. de P. C. (Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículo 133, num. 1 a 8), claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991 y, aunque ella no se opone a la norma del vigente artículo 29 constitucional, la circunstancia de que el Legislador haya señalado taxativamente las causales o motivos de nulidad en el ordenamiento procesal, debe entenderse ampliada por causa del texto fundamental sobre la garantía del derecho al debido proceso que se plasma de manera expresa una forma de una nulidad de estirpe constitucional, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia C-491 de 1995.

Con fundamento en lo anterior, estimó la Corte Constitucional que se ajusta a los preceptos de la Constitución porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, pues la expresión “solamente” que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 133 del Código General del Proceso, indica que, en los casos allí previstos, es posible declarar la nulidad previo el trámite incidental correspondiente; con la advertencia de que, además de dichas causales legales de nulidad, es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, es decir, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente, en lo que atañe al derecho de contradicción que tiene la parte que se opone a ésta¹⁷.

Así las cosas, la consideración de que es nula la prueba obtenida con violación al debido proceso, cuyo decreto es “aplicable en toda clase de procesos” como lo determina la Corte Constitucional en la precitada sentencia, es una forma concreta de armonizar el Ordenamiento interno en los referidos artículos 29 superior, 71 del Decreto 111 de 1996, 140 del C. de P. C., 133 de Ley 1564 de 2012, y 45, 46 y 47 de la Ley 1551 de 2012 (nuevo Régimen Municipal); que, por tanto, permiten la aplicabilidad de la hipótesis de nulidades constitucionales frente a este vacío en las nulidades procesales del procedimiento civil.

Asimismo, los complementos del Derecho internacional, sistematizados y desarrollados para la teoría de la nulidad de los actos jurídicos procesales, asumidos en los diversos Códigos procesales extranjeros, hacen pertinente la aplicación de los principios *de especificidad*, en el entendido de que *no hay nulidad sin texto* y *de instrumentalidad de las formas*, en el entendido de que es nulo el acto procesal que contraviene una fórmula legal que prevé la nulidad por inobservancia o violación de un requisito formal indispensable para su producción; lo que, para el caso en cuestión y en concordancia con el artículo 346 de la Constitución Política de 1991, hace refe-

¹⁷ Sobre esto, véase el salvamento de voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo a la Sentencia C-491 de 1995 en el que se aparta de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad parcial del inciso primero del artículo 140 del C. de P. C.

rencia a los requisitos de disponibilidad y de registro presupuestal previos a su ordenación.

“**Artículo 346.** El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y a las metas anuales del balance primario del sector público no financiero [...] 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 de Desarrollo”.

Ahora bien, como lo reconoce la Jurisprudencia nacional, el carácter taxativo y absoluto de origen legal que excluye el principio de que en el proceso no hay lugar a *nulidad* virtual, en el sentido de que sólo son causas de nulidad los hechos expresamente consignados en la ley como generadoras del vicio, desaparece por causa de las causales constitucionales indicadas por la Constitución de 1991; lo cual nos indica que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley, y otra cosa, muy distinta, es la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, lo que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente.

Lo anterior significa que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no necesita de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de buscarse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o ha sido objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad, integrantes de la ley y previstas para cada proceso.

Para el caso, lo dicho remite a la prevalencia de la ley orgánica de presupuesto, dada su naturaleza y características descritas por la jurisprudencia nacional, pues, como se ha insistido, ello reclama un tratamiento de *nulidad virtual* sobre la base de las teorías de reconocimiento de la identidad de este tipo de nulidades sin sujeción a pautas legales restrictivas y sin la exaltación de un formalismo exagerado (como los de la expresión “solamente” de los artículos 140 del C. de P. C. y 133 de la Ley 1564 de 2012), en el entendido de que se deben considerar los fines determinados en la ley con sentido

trascendente para procurar salvaguardar los requisitos formales de errores *in procedendo* y lograr eficacia y validez en procura de la seguridad del Ordenamiento jurídico.

Desde esta óptica importante es indicar el insuficiente tratamiento dado al caso toda vez que, en efecto, la citación taxativa de las distintas providencias reafirman el problema jurídico en concreto planteado, la hipótesis que se sostiene y la solución dada al mismo. De manera que, al entrar en vigencia la Constitución de 1991, por su fuerza y su jerarquía, se irrumpe en el Ordenamiento jurídico que le precede e introduce en él, de manera automática cambios trascendentales, los que permiten de manera amplia entender la prevalencia que, desde antes, disponía el artículo 9 de la Ley 153 de 1887 para los casos de incompatibilidad entre preceptos legales y constitucionales, de cuya sabiduría el Legislador declara que *“la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente”*; razón por la cual, al declarar la Corte Constitucional exequible la expresión *“solamente”*, la taxatividad del enunciado legal *“no choca con la Carta política y por ende, un juez puede hacerla valer en un proceso determinado, declarar viable la causal de nulidad de carácter constitucional, que en ella, es imperativa y de pleno derecho, al paso que para la Corte, la legal, resulta apenas opcional”*¹⁸. De allí que la jurisprudencia nacional se ha vuelto rica y prolífica en diferentes sentencias que apuntan a fortalecer la seguridad jurídica del Estado Social de Derecho colombiano¹⁹ en estos aspectos temáticos.

¹⁸ Se trata aquí de la Sentencia C-495 de noviembre 2 de 1995 por la que se declara la exequibilidad de la expresión *“solamente”* contenida en el artículo 140 del C. de P. C., de cuyos debates y salvamentos de votos, en especial del salvamento de voto del Magistrado José Gregorio Hernández, surge la ampliación de las nulidades diferentes a las taxativamente enunciadas en el Ordenamiento procesal civil, aplicables a los otros Ordenamientos por disposición del mandato constitucional del artículo 29 superior, referido a todas las actuaciones de las autoridades en general.

¹⁹ Sobre este tema se enuncian, entre otras, las Sentencias C-491 de 1995 (M. P.: Antonio Barrera Carbonell sobre la nulidad derivada del artículo 29 de la Constitución Política); C-090 de 1998 (M. P.: Jorge Arango Mejía sobre la nulidad de origen constitucional que no conlleva la nulidad del proceso); de enero 27 de 2000, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Exp. No. 6177, M. P.: Jorge Santos Ballesteros, sobre el alcance de la jurisdicción ordinaria en cuanto a nulidades); C-739 de 2001 (M. P.: Álvaro Tafur Galvis, sobre la nulidad por desconocimiento de la cosa juzgada y de la doctrina constitucional); de mayo 22 de 1998, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Exp. No. 5053., M. P.: Pedro Lafont Pianetta, sobre la nulidad por omisión de la oportunidad para la práctica de determinada prueba).

4.- Justificación del problema jurídico

Las líneas generales del estudio que aquí se realiza, como se ha afirmado, constituyen un análisis de la práctica indiscriminada de la Administración pública municipal en el Departamento de Córdoba (municipios de Cereté, San Carlos, y Ciénaga de Oro) donde los alcaldes reconocen, generalmente, al terminar su periodo constitucional y mediante actos administrativos (decretos o resoluciones) o mediante contratos de transacción, prestaciones sociales a personas naturales cuya vinculación a la Función pública municipal se dio por contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión (Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3) o de otros similares. Reconocimientos que adolecen, por lo general, de los requisitos de disponibilidad y de registro presupuestal que soportan tal ordenación, conforme a lo dispuesto por la Ley orgánica de Presupuesto, instrumento principal de la actividad financiera del Estado.

El tema propuesto, objeto de estas reflexiones, se encuentra enmarcado y gira en torno a los asuntos relacionados con el Derecho administrativo (del régimen municipal), cuya problemática lo acerca al error judicial, como fuente de daño jurídico; a lo económico, en la Hacienda pública y el Presupuesto público; y a la agenda temática constitucional, en el eje temático de la “interpretación constitucional”.

Lo cual permite el planteamiento y pertinencia de la hipótesis que se resuelve (“*nulidades constitucionales de los procesos ejecutivos laborales contra municipios en el Departamento de Córdoba por inaplicación de la Ley Orgánica de Presupuesto*”) a través de las fuentes primarias del Derecho, de los referentes internacionales expuestos aquí al inicio; de los ya indicados artículos 29 de la Constitución Política, 140, 488 y 489 del C. de P. C.; 133, numerales 1 a 8, de la Ley 1564 de 2012 (C. G. del P.); 19 y 71 del Decreto 111 de 1996; y 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993.

Asimismo, sirven para el efecto, las sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre las características y naturaleza de las leyes orgánicas que establecen límites procedimentales al ejercicio de la actividad presupuestal; según las cuales se entiende que, en la regulación de otras leyes ordinarias, en general, y en la de ciertas y determinadas leyes, en especial, existe contenidos sustanciales y

procesales que, no obstante ser de orden público, condicionan la actuación administrativa es este campo.

En el mismo sentido, como fuentes secundarias, además de las normas atinentes a la organización y funcionamiento de los Municipios (Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012), se cuentan las del Sistema General de Participaciones (Leyes 715 de 2001 y 1176 de 2007), las de Racionalización del Gasto y complementarias (Leyes 617 de 2000 y 819 de 2003, y el Decreto 028 de 2008), y los documentos títulos ejecutivos existentes en los archivos de los Juzgados del Circuito Civil de Cereté (circunscripción de área de influencia de los Municipios objeto de la muestra en este artículo –Ciénaga de Oro, Cereté y San Carlos–), en los que se puede constatar la inexistencia absoluta del documento oficial que dé cuenta de la disponibilidad y del registro presupuestal debidos, por causa de los cuales, no obstante sus falencias, se libran mandamientos de pago y, como sucede con muchos de los procesos ejecutoriados a día de hoy, ya ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Así, entonces, al ser las leyes orgánicas verdaderos reglamentos, la práctica de la Administración pública municipal, que reconoce mediante actos administrativos y contratos de transacción prestaciones sociales, viola ostensiblemente el artículo 71 del Decreto 111 de 1996 pues no ha contado con la disponibilidad presupuestal que garantice la existencia de apropiación suficiente para atender el gasto. Por ello, el operador judicial ante el que se ventilen, en esas condiciones, los procesos ejecutivos deberá tener presente que ello, *per se*, invalida lo surtido y permite de oficio decretar su nulidad. En consecuencia, el operador debe invalidar el título ejecutivo complejo presentado.

Conclusiones

1.- Es claro que el instrumento principal de la actividad financiera del Estado es el Presupuesto público, el cual es, también, la carta de orientación para la ejecución de las finanzas estatales, a más de ser el instrumento de planificación y de cumplimiento de los planes y programas de la actividad gubernamental; según lo preceptuado en la Constitución Política para los ámbitos político, económico, jurídico y social.

2.- El desconocimiento de las limitaciones procedimentales para el ejercicio de la actividad presupuestal, según lo observado en algunos Municipios de Córdoba, referente a la pretermisión de los requisitos de ordenación del gasto conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Presupuesto (certificado de disponibilidad y registro presupuestal), afecta ostensible y considerablemente, en los términos de la Ley 617 de 2000, la sostenibilidad fiscal y la racionalidad en el gasto. Por ello, las posiciones y medidas de los operadores judiciales, que sólo atienden al tenor literal procesal y no a lo que dispone específicamente la ordenación del gasto en la Ley orgánica de Presupuesto, permite el planteamiento de darle aplicación a la nulidad constitucional descrita.

3.- Ante el vacío en los Ordenamientos procesales civil o laboral sobre las especificaciones, características y naturaleza previstas en la Ley Orgánica de Presupuesto, y en razón a que la excepción de ilegalidad no se encuentra prevista para el caso, procede el complemento virtual para el principio de especificidad de nulidades; por lo que se propone la expedición de una ley, en sentido material, que regule el caso e incorpore las normas pertinentes al Ordenamiento procesal dado que el nuevo C. G. del P. también las desconoce; toda vez que el Legislador, a través de la Ley 1551 de 2012 (artículos 45, 46 y 47) determinó la no procedibilidad de medidas cautelares contra los recursos públicos.

4.- Se hace necesario desarrollar la tesis de regulación normativa dentro del procedimiento ordinario como causal de nulidad la inexistencia del requisito de disponibilidad y registro presupuestal para los casos que se han descrito.

5.- Es una necesidad urgente la de una regulación normativa dentro del procedimiento ordinario en la que sea causal de nulidad la inexistencia del requisito de disponibilidad y de registro presupuestal para los casos de títulos ejecutivos complejos cuya fuente la constituyan los actos administrativos, contratos de transacción y conciliaciones que reconozcan prestaciones sociales en las entidades estatales del orden Municipal.

6.- Finalmente, para complementar las conclusiones y resultados esperados de este ensayo se presenta un listado que describe las fortalezas y debilidades del tema analizado.

FORTALEZAS	DEBILIDADES
<p>Por lo novedoso de la tesis, sólo el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha referido a lo específico, a lo condicionante y a las características de la Ley orgánica en el sentido de que <i>“de ellas se predica una posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas”</i></p>	<p>Por lo novedoso del tema, el estado del arte es limitado. Hay muchos autores en Derecho que han escrito sobre las nulidades procesales civiles y laborales, pero no han hecho referencia al caso específico, en particular sobre el efecto que tiene, en materia de ordenación del gasto estatal, la Ley Orgánica de Presupuesto.</p>
<p>La Corte Constitucional, al plantear que las leyes orgánicas <i>“condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, [que] sujetan el ejercicio de la actividad legislativa”</i>, ha fortalecido el planteamiento de una reforma al C. de P. C. o al C. G. del P. en lo referente a las nulidades procesales.</p>	<p>El planteamiento conceptual y doctrinal, tal como se encuentra esbozado, resulta hoy, ante los operadores judiciales, insignificante precisamente por la sujeción exegética a lo dispuesto en el C. de P. C. y en el C. G. del P.; por lo que no ha sido fácil que se aplique el criterio, consideraciones y características de Ley Orgánica de Presupuesto.</p>
<p>Encarar la temática investigada ha permitido desentrañar la contratación de servicios personales mediante vínculo distinto y opuesto al contrato laboral como estrategia adecuada para ahorrar las erogaciones correspondientes al pago de sueldos y prestaciones sociales, situación que a nivel nacional hoy, por virtud legal, ha quedado proscrita.</p>	<p>La continuidad de la práctica en la modalidad contractual de prestación de servicios dentro de los Municipios de Córdoba como estrategia adecuada para ahorrar las erogaciones correspondientes al pago de sueldos y prestaciones sociales, no obstante los desarrollos jurisprudenciales y legales mencionados.</p>
<p>Tras un largo análisis de la Corte Constitucional sobre el tema, se ha consolidado la jurisprudencia sobre esta clase de leyes, lo que consiste, básicamente, en señalar que si una norma no acata los procedimientos y principios de una ley orgánica, tal desconocimiento puede acarrear su inconstitucionalidad.</p>	<p>El contrato de prestación de servicios se ha convertido en el usual mecanismo para evadir los sistemas de selección exigidos para la contratación estatal. Fenómeno que también se detecta al ingreso y en la permanencia dentro del sector oficial, el cual no ha sido posible erradicar en los municipios.</p>

Bibliografía

- Amézquita, P. (2009). *Manual de Administración y Hacienda Pública*. Bogotá: Fondo de Publicaciones Univesidad Sergio Arboleda.
- Arboleda, G. (1991). *Técnicas de gerencia*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.

- Ayala, J. (1994). *Elementos de derecho administrativo colombiano, doctrina y ley*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Bermejo, J. (2000). *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Martín Mateo*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Betancourt, J. (2001). *Nuevo estatuto de carrera administrativa*. Bogotá: Dike.
- Blanco, Á. y García, M. (2004). *Curso de derecho administrativo laboral*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Bohórquez, L. y Bohórquez, J. (2005). *Diccionario jurídico colombiano con enfoque en la legislación nacional*. Bogotá: Editora Jurídica Nacional.
- Bonorino, P. y Peña, A. (2002). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – UNIBIBLOS.
- Buitrago, L. (2000). *Régimen jurídico de los empleados oficiales*. Bogotá: Editorial Temis.
- Burbano, E. (2002). *Condenas dinerarias en las sentencias civiles*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – UNIBIBLOS.
- Caballero, C. (2009). *Una nota sobre la evolución, la estructura de la deuda pública y su implicación en el sistema financiero colombiano*. Bogotá: Editorial del Banco de la Republica.
- Cahanga Vinardel, A. (1984). *Teoría de la hacienda democrática*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Calderón, C. (1998). *Planeación estatal y presupuesto público*. Bogotá: Editorial Legis.
- Cantero, J. (2001) *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Corredor, N. (1990). *Finanzas públicas*. Tomos I y II. Bogotá: Publicaciones de la Escuela Superior de Administración Publica.
- Díaz, V. (2005). *Una mirada al Estado post-moderno de Jaques Chevallier*. En: *Temas de derecho administrativo contemporáneo*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- DNP (Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Desarrollo Territorial). (2010). *Bases para la gestión del sistema presupuestal territorial*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Dueñas, C. (2005). *La flexibilización de las relaciones laborales del Estado con sus servidores*. En: Vidal, J. (2005). *Temas de derecho administrativo contemporáneo*. Bogotá: Editorial Rosarista.

- Escobar, R. (2000). *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Bogotá: Editorial Legis.
- Espitia, J. (2009). *Sostenibilidad de la deuda pública*. Sabaneta: Contraloría General de la Republica.
- Ferreira, X. (2002). *La provisión de puestos de trabajo en la administración general del Estado*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Fraga, G. (1980). *Derecho administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- Geze, G. (1931). *Cuors de finances publiques*. París: Marcel Giard.
- Gil, G. (1990). *Aspectos jurídicos del funcionamiento público*. México: Editorial Porrúa.
- Giraldo, C. (2007). *Finanzas públicas en América latina, la economía política*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo.
- Giraldo, Ó. (1995). *Derecho administrativo general*. Medellín: Abogados Librería.
- Gómez, E. (1989). *Reflexiones sobre el neoliberalismo* En: Revista de Ciencia Política, No. 15, II trimestre. Bogotá.
- Gómez, J. (1998). *Presupuesto público colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guillien, R. y Vincent, J. (2008). *Diccionario jurídico*. Bogotá: Editorial Temis.
- Haveman, R. y Julius, M. (1992). *Un análisis del gasto y las políticas gubernamentales* México: Fondo de Cultura Económica.
- Henoa, J. (2008). *Administración pública económica*. Bogotá: Temis Editorial.
- INAP. (2005). *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del estatuto básico del empleado público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Laband, P. (1979). *El Derecho presupuestario*. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Fiscales.
- Lamprea, P. (2003). *Manual de derecho contencioso administrativo, control fiscal y jurisdicción coactiva*. Bogotá: Editorial Legis.
- Lijangos, M. (1982). *Naturaleza jurídica del presupuesto*. México: Universidad Autónoma de México. Accesible en: [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82art/art8.htm].

- Martínez, O. (2000). *Los vicios del consentimiento en la realización del acto procesal*. Accesible en: [www.bibliojuridica.org/libros/2/642/28.pdf].
- Mortara, L. (1923) *Comentario del Código e delle Leggi di Procedura Civile*. Volumen I. Milán: Editorial Villardi. Accesible en: [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82art/art8.htm]
- Obando, J. (2005). *Tratado de derecho administrativo laboral*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley.
- Ortega, A. (2010). *Hacienda pública: las finanzas del Estado*. Bogotá: Ediciones ECOE.
- Peña, J. (2008). *Prueba judicial, análisis y valoración*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – UNIBIBLOS.
- Perelman, Ch. (1997). *El imperio retórico. Retórica y argumentación*. Bogotá: Editorial Norma.
- Restrepo, J. (1996). *Hacienda pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, Á. (1970). *El presupuesto del Estado*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Romero, E. (2010). *Presupuesto público y contabilidad gubernamental*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Sánchez, P. (2010). *Hacienda pública municipal en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Vega, M. (2008). *El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública*. En: *Prolegómenos: derechos y valores*. Enero-junio, año/vol. X, número 019. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Villamil, E. (2005). *Estructura de la sentencia judicial*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Wiesner, E. (1995). *La descentralización, el gasto social y la gobernabilidad en Colombia*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Younes, D. (1995). *Nuevo régimen de control fiscal*. Contraloría General de la República. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Zolezzi, L. (2010). *Las nulidades procesales en el derecho comparado*. México: Universidad Autónoma de México. Accesible en: [www.bibliojuridica.org/libros/2/642/28.pdf].

