

CONCEPTO 18 DE 2012

(noviembre 7)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

## MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Concepto jurídico relacionado la viabilidad jurídica de establecer fondos binacionales para realizar inversiones en frontera, en el marco de las decisiones de la Comunidad Andina - CAN.

1. A través de la Decisión [501](#) de 2001 expedida por la Comunidad Andina - CAN, se definió el marco jurídico por medio del cual funcionarán las Zonas de Integración Fronteriza - ZIF.

Específicamente en el literal a), artículo [11](#) de la Decisión citada, se expone que la financiación de planes, programas y proyectos de las ZIF será gestionada por los Países Miembros de la CAN en forma binacional y de considerarlo conveniente, con la participación de la Secretaría General de la Comunidad Andina, ante organismos financieros subregionales, regionales y multilaterales para el establecimiento de fondos destinados a la ejecución de los planes, programas y proyectos para las ZIF.

2. Por medio de la Decisión [502](#) de 2001 expedida por la CAN fue establecido el régimen para los Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF).

Esta Decisión establece señala además en su artículo [17](#) que son los Países Miembros los encargados de establecer de mutuo acuerdo, la forma y las alternativas para financiar estudios, construcción de las instalaciones, adquisición de equipos y mobiliario del CEBAF.

3. A su vez, la Secretaría General de la CAN presentó un proyecto para establecer una Decisión Andina con el fin de desarrollar planes, programas y proyectos binacionales o trinacionales de las ZIF se constituirán fondos binacionales y/o trinacionales de integración y desarrollo fronterizo.

4. En ese orden de ideas, compromisos como los de las Comisiones de Vecindad, y demás documentos jurídicos internacionales suscritos por representantes de diferentes gobiernos, se ha determinado la financiación conjunta de los diferentes planes, programas y proyectos binacionales y trinacionales.

Dentro de este marco jurídico, los gobiernos de Colombia y Ecuador se comprometieron a instalar Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) en Rumichaca y San Miguel; así mismo, a ampliar los puentes de Rumichaca y Mataje, además de realizar las adecuaciones necesarias al Centro de Atención en Frontera localizado en territorio ecuatoriano, con el fin de transformarlo en un CEBAF. Para lograr este objetivo, el Gobierno de Colombia a través del Ministerio de Transporte y demás entidades responsables, se comprometió a transferir recursos a Ecuador, lo cual implica erogaciones presupuestales hacia sujetos de derecho internacional.

### I. ANÁLISIS JURÍDICO:

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se entrará a responder cada una de los interrogantes planteados en su solicitud:

Las preguntas No. 1 y 2:

3.1. Con base en la Decisión 501 de 2001 y específicamente sus artículos [9](#), [11](#) y [12](#), el Ministerio de Transporte y entidades vinculadas correspondientes podrían girar a las entidades correspondientes del Ecuador los recursos que ha presupuestado para la realización de las obras de infraestructura de ampliación del Puente de Rumichaca y la Construcción del Puente sobre el río Mataje?.

3.2. A través de qué mecanismo jurídico se podría concretar el giro de estos recursos de Colombia hacia Ecuador para la realización de estas obras de infraestructura, en desarrollo de la Decisión [501](#) de la CAN?.

La Constitución Política no fue ajena a la integración del Estado Colombiano al orden internacional, por ejemplo el preámbulo y los artículos [90](#) y [227](#) señalan que se promoverá la integración económica, social y política con los demás Estados, especialmente los de América Latina y del Caribe, para lo cual se autoriza: 1) la creación de organismos supranacionales; 2) la participación en una comunidad latinoamericana; 3) la realización de elecciones directas para la conformación del parlamento Andino y del parlamento latinoamericano.

Estas disposiciones otorgan un amplio margen de apreciación política y de conveniencia para decidir sobre la forma y oportunidad en que se puede avanzar en un proceso de integración internacional y latinoamericana, teniendo en cuenta las múltiples variables que influyen en esta situación y que deben conjugarse con los conceptos de soberanía, conveniencia nacional, autodeterminación, reciprocidad y equidad.

En este orden de ideas, los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y de integración comercial como en el caso de las Decisiones [501](#) y [502](#) de 2001 suscritos por la Comunidad Andina - CAN, no son parámetros de constitucionalidad de las leyes<sup>(1)</sup> pues tal condición únicamente ha sido prevista en la Constitución para los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción<sup>(2)</sup> y para aquellos que definen los límites territoriales del Estado<sup>(3)</sup> empero, esto no implica que los tratados internacionales relacionados con la integración comercial carezcan de valor normativo, pues si ellos han sido incorporados al derecho interno y entran a formar parte del conjunto de disposiciones válidamente aplicables en el territorio nacional, su cumplimiento es igualmente ineludible por parte de las autoridades competentes.

Lo anterior tiene dos consecuencias importantes en el marco de la Constitución. En primer lugar, el Estado Colombiano, al formar parte de la CAN, está sometido a sus Decisiones, particularmente a las [501](#) y [502](#) de 2001 y por ende deben ser cumplidas de acuerdo con el principio de “Pacta sunt servanda” (art. [90](#) C.P.); en segundo lugar, si los tratados internacionales suscritos por Colombia conceden derechos a favor de particulares (nacionales o extranjeros), su observancia también está orientada por un deber de protección y efectividad (art. [2](#) C.P.). En esa medida, los tratados internacionales se erigen también como criterio de interpretación de la legislación interna.

Así pues, si bien las Decisiones [501](#) y [502](#) de 2001 expedidas por la CAN no son parámetros de constitucionalidad, estos tienen su propia fuerza normativa que se aplicará en el ámbito que corresponda a cada uno de ellos. En caso de conflicto entre la legislación interna y los tratados o convenios internacionales que regulan estas materias, las autoridades deberán optar por una interpretación orientada a su armonización y al respeto de los compromisos internacionales suscritos por Colombia (art. [90](#) C.P.).

Por esta razón, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos [9](#), [11](#) y [12](#) de la Decisión 501 de 2001, las entidades públicas colombianas deberán:

a) Suscripción de Acto Administrativo de creación de la obligación.

Para lograr la ejecución de las obras de infraestructura de ampliación del puente de Rumichaca y la construcción del puente sobre el río Mataje, el Ministerio de Transporte y demás entidades colombianas vinculadas, en primer término deberá suscribirse un acto administrativo por medio del cual se acuerde la procedencia de los recursos económicos para el desarrollo de estos proyectos binacionales de frontera, con fundamento en las especificaciones contenidas en el manual para la elaboración de textos normativos-proyectos de Decreto y Resolución, el cual se encuentra contenido como anexo del Decreto [1345](#) del 23 de abril de 2010.

b) Suscripción de Convenio o Acuerdo Interinstitucional.

Posteriormente, el Ministerio de Transporte y demás entidades colombianas vinculadas que van a suscribir el acto administrativo en donde se acordó la procedencia de los recursos, deberán suscribir con las entidades ecuatorianas del caso, un Convenio o Acuerdo Interinstitucional por medio del cual se obligarán, en el marco de las competencias que la Constitución y la ley les ha conferido, al cumplimiento de los compromisos que en ese documento contractual sean establecidos, como lo son las características específicas de ejecución de las obras de ampliación del puente de Rumichaca y la construcción del puente sobre el río Mataje, la concreción de plazos y montos del giro de los recursos por parte de las entidades Colombianas hacia Ecuador, la posibilidad de establecer cláusulas específicas por tratarse de un acuerdo entre entidades públicas de diferentes Estados, tales como cláusulas de estabilización<sup>(4)</sup> de intangibilidad<sup>(5)</sup> o las cláusulas de internacionalización del contrato<sup>(6)</sup> sin que este Convenio Interinstitucional tenga la calidad de tratado internacional y por ende, no se registrará por el Derecho Internacional Público y en el ámbito interno tampoco estará sujeto al trámite de aprobación legislativa ni de revisión constitucional al que están sometidos los tratados internacionales, sino a los parámetros establecidos por la Ley [80](#) de 1993, la Ley [1150](#) de 2007 y demás disposiciones normativas complementarias por referirse a la erogación de recursos económicos procedentes de entidades de naturaleza pública, para el desarrollo de los objetivos planteados, las cuales le dan capacidad para contratar a las entidades estatales con personas jurídicas extranjeras de derecho público.

En tal sentido, corresponde a las entidades involucradas, determinar, de acuerdo con las normas colombianas que las rigen, el alcance de los compromisos que planean adquirir con la suscripción del Convenio Interinstitucional, sin que la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores tenga competencia para pronunciarse previamente sobre una propuesta de tal naturaleza, toda vez que las obligaciones que se contraen, no lo son por el Estado Colombiano sino por parte de la respectiva entidad.

Las preguntas No. 3 y 4:

3.3. Con base en la Decisión [502](#) de 2001 y específicamente en sus artículos [40](#), [50](#) y [17](#), Colombia, a través del Ministerio de Transporte se podrían trasladar recursos a las entidades correspondientes de Ecuador para financiar la construcción y adecuaciones de los CEBAF en Rumichaca y San Miguel?.

3.4. En el Acuerdo Específico para el establecimiento de los CEBAFs que suscriba Colombia con Ecuador, en desarrollo de la Decisión [502](#) de la CAN, podría comprometerse los recursos del presupuesto del Ministerio de Transporte para la construcción y adecuación de los CEBAFs? En

caso de no ser así, a través de qué mecanismo jurídico podría realizarse el traslado de los recursos a las entidades correspondientes en Ecuador?.

Con fundamento en lo dispuesto por el numeral 3o del artículo [20](#) del Decreto 3355 de 2009, la Oficina Asesora Jurídica Interna posee entre otras, la función de elaboración de conceptos y estudios que se requieran sobre el ordenamiento jurídico interno aplicable al Ministerio de Relaciones Exteriores, mas no de pronunciamientos referentes a competencias normativas de una entidad pública de un ramo diferente, como lo es el Ministerio de Transporte.

En tal sentido, de acuerdo con las normas anteriormente establecidas que rigen la materia, la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene la competencia para pronunciarse sobre la viabilidad de comprometer recursos del presupuesto y los mecanismos jurídicos que se podrían utilizar por parte del Ministerio de Transporte para realizar giros de recursos desde Colombia hacia Ecuador, en el marco de la ejecución de compromisos internacionales entre los dos Estados, como la financiación de estudios, construcción de instalaciones, adquisición de equipos y mobiliario de los Centros Binacionales de Atención en Frontera - CEBAF en Rumichaca y San Miguel.

Sin embargo, esta Oficina recomienda, el seguimiento de los pasos anteriormente establecidos, tales como la suscripción de actos administrativos donde se especifique no solo por el Ministerio de Transporte, sino por las demás entidades vinculadas a la construcción y adecuación de los CEBAF, la procedencia, el monto y la forma de comprometer los recursos destinados a la realización de tales obras y el consecuente Convenio o Acuerdo Interinstitucional a celebrar entre las entidades colombianas y ecuatorianas relacionadas con el tema, para la ejecución efectiva de estos proyectos.

La pregunta No. 5:

3.5. Colombia, en el marco de una Decisión de la CAN, podría comprometerse a realizar aportes con recursos del presupuesto nacional para la constitución de fondos binacionales/trinacionales, con el fin de financiar los planes, programas y proyectos binacionales o trinacionales, ubicados en sus ZIF?.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo [345](#) de la Constitución Política<sup>(7)</sup> toda erogación presupuestal en cabeza de entidades públicas deberá incluirse en el presupuesto de rentas y toda erogación debe incluirse en el de gastos, este principio denominado de legalidad del gasto<sup>(8)</sup> debe aplicarse a nivel nacional, departamental, distrital y municipal.

En relación con lo anterior, el artículo [351](#) de la Constitución Política se refiere a las partidas del presupuesto de gasto propuestas por el Gobierno, a las cuales el Congreso no puede realizarles aumentos ni incluirles novedades, solo está facultado para eliminar o reducir partidas del gasto.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones a las leyes que decretan el gasto público, en la Sentencia C-373 de 2010, M.P. Maria Victoria Calle Correa, se estableció lo siguiente:

“...El Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, pero corresponde al gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos.

(...)

La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la nación (...) simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual del Presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos”.

Además de ello, la Corte en la Sentencia C-1250 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, planteó:

“Corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el artículo [154](#) de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria(9) Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone el Gobierno...”

Por último en la Sentencia C-554 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, señaló respecto del principio de legalidad del gasto público que el gasto público, para poder ser efectuado, deberá señarse a lo estipulado en la Constitución y la ley, desde donde se deriva el principio de legalidad del gasto público.

Por todo lo anterior, es dable concluir que a través de una Decisión de la CAN, Colombia podría comprometerse eventualmente a realizar aportes del presupuesto nacional para la constitución de fondos binacionales/trinacionales con el fin de financiar los programas y proyectos requeridos, con la aclaración de que este compromiso debe estar enmarcado en la necesidad de incorporar por parte del Gobierno, una partida presupuestal específica para dar cumplimiento de esta finalidad, dentro del proyecto de la Ley Anual de Presupuesto para la vigencia del siguiente año fiscal.

Según el artículo [346](#) de la Constitución Política, en el presupuesto no podrá incluirse ninguna apropiación que no corresponda a un gasto decretado conforme a la ley anterior. Por esa razón, para efectos de ejecutar recursos con el fin de ejecutar planes, programas y proyectos binacionales o trinacionales ubicados en sus Zonas de Integración Fronteriza - ZIF, esta Oficina considera necesario que cada entidad pública comprometida con la financiación de estos proyectos, establezca en cada vigencia un proyecto de inversión en el que, entre otras variables, se especifique el mecanismo para la transferencia de los recursos, sus fuentes de financiación y los convenios o contratos necesarios para la eficiente consecución de los objetivos planteados en este campo, atendiendo las normas internas de presupuesto de cada entidad las cuales no podrán apartarse de lo establecido en el Decreto [111](#) de 1996.

La pregunta No. 6:

3.6. En caso de ser factible jurídicamente el establecimiento de los fondos binacionales/trinacionales, qué aspectos debería incorporar Colombia en la Decisión Andina para el funcionamiento de dichos fondos, de acuerdo con la normatividad vigente en Colombia en materia presupuestal y de inversión?

Respecto del establecimiento de fondos binacionales o trinacionales con inclusión de partidas presupuestales procedentes del presupuesto colombiano, para dar aplicación a Decisiones tomadas por la Comunidad Andina - CAN, deberán tomarse en cuenta los siguientes elementos:

1. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo [352](#) de la Constitución Política, la programación, aprobación, modificación y ejecución de presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo deberá estarse a lo señalado por la Constitución y la Ley Orgánica del Presupuesto.

2. Con fundamento en el artículo [11](#) del Decreto 111 de 1996 Estatuto Orgánico de Presupuesto, se recomienda la creación de fondos especiales para la consecución de los objetivos propuestos, específicamente para ser combinados con recursos de otros Estados<sup>(10)</sup> ello, en razón a que su finalidad se resume en la prestación de un servicio específico o para los fondos creados por el legislador que no poseen personería jurídica<sup>(11)</sup> toda vez que mediante ellos se busca que los dineros destinados a un fin efectivamente cumplan el objetivo para el cual se crean.

Así, con la creación de un fondo especial, se creará una renta con destinación específica para la consecución de los proyectos binacionales o trinacionales.

3. Si se opta por la creación de un fondo especial, su manejo en la práctica es muy similar al de una entidad descentralizada, con la diferencia de que no se trata de recursos propios sino de destinación específica que están bajo su administración; por tanto, deben incluirse dentro de las rentas y gastos en el Presupuesto General de la Nación y su ejecución de gasto se legaliza a través de “Programa Anual Mensualizado de Caja - PAC<sup>(12)</sup> sin situación de fondos” por parte de la Dirección del Tesoro Nacional.

La pregunta No. 7:

“3.7. De acuerdo con el texto propuesto por la Secretaría General para el establecimiento de los fondos binacionales/trinacionales de integración y desarrollo fronterizo, qué observaciones, sugerencias y complementaciones se deberían introducir para hacerlo compatible con la normatividad vigente en Colombia para el manejo de los mismos”.

Si bien es cierto, los fondos binacionales o trinacionales que ejecutarán los proyectos en las Zonas de Integración Fronteriza - ZIF tendrán un régimen legal de carácter internacional, es dable señalar que si parte de sus fondos van a ser financiados por entidades públicas colombianas, deberá analizarse cómo deben ser armonizadas las normas internacionales y las internas relativas al régimen jurídico de este fondo.

Al respecto, vale la pena señalar que frente al régimen de contratación a regir con el fin de realizar las erogaciones presupuestales necesarias para la ejecución de las funciones del fondo, es dable señalar que a través del artículo [13](#) de la Ley 80 de 1993, se consagra el principio “locus regit actum” y por ende, está permitida la aplicación de leyes no nacionales a contratos donde participan entidades oficiales o el Estado Colombiano y por ende, puede estar sujeto a las reglas del país en donde se hayan suscrito o celebrado (lex loci contractus). Esto, no solo para el régimen aplicable a las formalidades del contrato, sino además para su ejecución (lex loci solutionis), siempre que tal ejecución no se realice en Colombia, sin que por ello pueda llegar a propiciarse algún tipo de intangibilidad o dispensa frente a los controles estatales que la Constitución y la ley estipulan en torno al gasto público, lo cual reivindica los imperativos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Así pues, según la Corte Constitucional<sup>(13)</sup> el régimen aplicable en el presente caso es un precepto especial de contratación, que por virtud de la Ley [80](#) de 1993 permite la inaplicación del Estatuto de Contratación Pública en la hipótesis de los contratos relativos a fondos creados con



personas extranjeras de derecho público u organismo de cooperación, asistencia o ayuda internacionales. Esto, toda vez que Colombia hace parte de ellos y en la mayoría de los casos acepta sus estatutos y régimen de contratación en cumplimiento de convenios, tratados y resoluciones de entidades supranacionales en los que el Estado colombiano ha participado activamente como en el caso de la Comunidad Andina - CAN.

En lo que respecta al contenido referente a los principios generales de operación, las disposiciones, mecanismos específicos de regulación, organismo y forma de administración, integración de sus representantes y la función de estos y de sus unidades administrativas, programas de trabajo y acciones de gestión, adopción de normas complementarias y reglamentarias que resulten necesarias, y demás elementos normativos relacionados con la estructura de los fondos binacionales o trinacionales, por ser disposiciones que deben ser reguladas en su integridad a través del derecho internacional, se encuentran por fuera del ámbito funcional de esta Oficina, teniendo en consideración que el Artículo [20](#) del Decreto 3355 de 2009 establece que la Oficina Asesora Jurídica Interna prestará soporte jurídico a la Secretaría General y demás dependencias del Ministerio sobre temas de derecho público y privado, empero, dentro de la legislación nacional, por lo tanto, no habrá un pronunciamiento de fondo respecto de estas temáticas.

#### NOTAS AL FINAL:

1. Corte Constitucional, Sentencia C-1022 de 1999 y C-067 de 2003.
2. Constitución Política de Colombia, artículo [93](#).
3. Constitución Política de Colombia, artículo [101](#).
4. Las cláusulas de estabilización se caracterizan porque el Estado se compromete a no modificar la totalidad o una parte de las condiciones jurídicas existentes al momento de la firma del contrato o en todo caso, a no aplicarle las modificaciones a las otras partes que suscriben el contrato.
5. Las cláusulas de intangibilidad se suscriben para que el Estado se comprometa a no modificar unilateralmente el contrato por medio de las prerrogativas de poder público de las cuales dispone.
6. En este punto, las partes pueden incorporar sus disposiciones de derecho público tales como tratados, principios de derecho internacional, etc.
7. “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 consejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.
- 8. Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996: “corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión del principio democrático”. Ver también sobre el tema del principio de legalidad del gasto público las sentencias C-1997 de 2001; C-859 de 2001 y C-1065 de 2001.**

**9. El artículo [154](#) de la Constitución señala que “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo [156](#), o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución”.**

10. Los fondos especiales pertenecen al capítulo de ingresos o rentas del Presupuesto General de la Nación.

11. Decreto 111 de 1996, artículo [30](#): “Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”.

12. El P.A.C., es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la cuenta única nacional, para los órganos financiados con recursos de la nación con el fin de cumplir sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el P.A.C y se sujetarán a los montos aprobados en él.

13. Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2004.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

