

13001-23-33-000-2021-00251-00

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

MEDIO DE CONTROL	OBJECCIÓN¹ (OBSERVACIÓN)
RADICADO	13001-23-33-000-2021-00251-00.
DEMANDANTE	GOBERNADOR DE BOLÍVAR. <u>secretariadelinterior@bolivar.gov.co</u>
DEMANDADO	MUNICIPIO DE CANTAGALLO - BOLÍVAR ACUERDO 07 DE 2021 <u>contactenos@cantagallo-bolivar.gov.co;</u> <u>alcaldia@cantagallo-bolivar.gov.co</u>
TEMA	Invalidez de autorización al Alcalde Municipal, para hacer apropiaciones y ejecutar gastos adicionales al presupuesto anual, otorgadas por el concejo, ya que estas son competencia exclusiva de la corporación territorial por mandato de la Constitución Política y el estatuto orgánico del presupuesto
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la validez del **Acuerdo No.07 de 2021**, expedido por la Alcaldía Municipal de Cantagallo - Bolívar.

III. ANTECEDENTES.

3.1. LA PETICIÓN².

El Gobernador del Departamento de Bolívar a través del Secretario del Interior, formuló objeciones solicitando que se declare la invalidez del párrafo primero del artículo quinto del **Acuerdo N° 07 de 2021**, "POR EL

¹ Se transcribe objeción en razón que ese es el medio de control en que es repartido al Despacho, no obstante, conforme al numeral 4 del artículo 151 del CPACA, la Sala advierte que este proceso corresponde a una Observación.

² Documento 03Demanda del expediente digital.

13001-23-33-000-2021-00251-00

CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.".

3.2. Normas violadas y concepto de violación.

Para el Gobernador de Bolívar, el Acuerdo demandado atenta contra lo preceptuado en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, que prevén lo siguiente respectivamente:

"ARTICULO 345 de la Constitución Política. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

(...)

ARTICULO 346 de la Constitución Política. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones."

Considera el Ente Territorial que el párrafo primero del artículo quinto del Acuerdo referenciado, vulnera los artículos en mención debido a que en él se autoriza al alcalde para crear rubros, lo que equivale a hacer créditos adicionales al presupuesto, violando lo preceptuado en la Constitución, que establece que no se podrá efectuar "ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales,

13001-23-33-000-2021-00251-00

o por los concejos Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

Así mismo, indicó que el artículo 346 ibídem, establece que en la Ley de Apropriaciones no podrán incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la Ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo; lo cual se traduce en que la Carta Política exige que sea el concejo, quien decrete y autorice cómo se deben invertir los dineros del erario público y/o del Municipio, por ello, solicita la invalidez del parágrafo primero del artículo quinto del citado Acuerdo.

3.3. INTERVENCIONES.

Dentro del proceso de marras, no hubo intervención del accionado ni de ningún tercero interesado en el proceso, ni de ninguna otra persona natural o jurídica.

3.3.2 Ministerio Público.

Se deja constancia que en el presente asunto no hubo intervención del Ministerio Público.

3.4. ACTUACIÓN PROCESAL.

La solicitud de estudio de validez del acuerdo se presentó en la Oficina Judicial de Reparto, el día 29 de abril de 2021³, siendo repartido a este despacho en fecha 18 de mayo de 2021. Se admitió con auto de fecha 1º de junio del mismo año⁴. Luego se fijó en lista por el término de diez (10) días⁵; el día 11 de junio hasta el 28 de junio de 2021. Finalmente ingresó al despacho para pronunciarse de fondo el 1º de julio de esta misma anualidad⁶.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse

³ 06ActadeReparto, del expediente digital.

⁴ 07AutoAdmiteDemanda, del expediente digital.

⁵ 10FijacionLista, del expediente digital.

⁶ 12InformeSecretarial, del expediente digital.

13001-23-33-000-2021-00251-00

el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas, ni se estimó necesario decreto oficioso.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Asuntos previos.

5.1.1. Legitimación.

El artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia, le otorga la atribución al Gobernador para revisar los actos de los concejos Municipales y al Tribunal Administrativo pronunciarse sobre la validez de los mismos.

En el presente evento se observa que la demanda fue interpuesta por el Gobernador del Departamento de Bolívar por intermedio de su Secretario del Interior. Por lo anterior, se observa que existe legitimación en la causa por activa en quien presenta la demanda, toda vez que es la persona quien ostenta la facultad para presentar las objeciones a los Acuerdos Municipales.

5.1.2 Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de las observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar contra el Acuerdo Municipal demandado.

5.1.3 Oportunidad para la presentación de la Objeción.

En el presente caso, la solicitud de revisión del acuerdo acusado se cumplió dentro del término previsto en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, que establece que el Gobernador cuenta con veinte (20) días, que deben entenderse hábiles, para presentar ante el Tribunal Administrativo, los acuerdos que encuentre contrarios a la Constitución, la Ley o las Ordenanzas, para que éste decida sobre su validez.

En este sentido, se observa la constancia del sello SIGOB de radicación del Acuerdo demandado, por parte del Municipio de Cantagallo – Bolívar, al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, con fecha de **14 de abril**

13001-23-33-000-2021-00251-00

de 2021⁷, por lo que al ser presentada la objeción el día **29 de abril de 2021**, resulta oportuna, pues se efectuaron dentro de los 20 días hábiles siguientes a su recibido.

5.2. Asunto de fondo.

5.2.1. Problema jurídico.

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico a resolver se contrae a establecer lo siguiente:

¿Establecer si hay lugar a declarar la invalidez parcial del Acuerdo N° 07 de 2021, del Concejo Municipal de Cantagallo - Bolívar, ¿por ser violatorio de los artículos 345 y 346 de la Constitución Política?

5.2.2. Tesis de la Sala.

La Sala declarará la invalidez parcial del Acuerdo No. 07 del 25 de marzo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Cantagallo – Bolívar, en relación con el parágrafo primero del artículo quinto del Acuerdo objeto de examen, al considerar que en virtud de la Constitución Política 345 y 346 y el principio de legalidad del gasto público no le es dable al Alcalde crear rubros que no hayan sido previamente aprobados por el concejo municipal, sin que les sea permitido a la Corporación autorizar a al Alcalde para que ejerzan dicha competencia.

La tesis precedente se funda en los argumentos jurídicos que a continuación se exponen:

5.3. MARCO JURÍDICO.

5.3.1 Sobre el Presupuesto.

El presupuesto público es una herramienta fundamental para la ejecución de la política económica del Estado y a su vez se constituye en un mecanismo de racionalización a través del cual se efectúa una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del período fiscal respectivo⁸

⁷ Archivo 1 del documento digital "0404DEMANDA"

⁸ 1 Corte Constitucional, C-015/2016, J. Pretelt y CConst, C-652/2015, L, Guerrero.

13001-23-33-000-2021-00251-00

Como instrumento de gobierno y control, se fundamenta, entre otros, en los principios de separación de poderes y legalidad⁹, los cuales se expresan en los artículos 338 y 345 de la Constitución.

5.3.4. Principio de Legalidad del Gasto Público.

Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, con fundamento en el artículo 345 de la Constitución Política, el principio de legalidad del gasto no es otra cosa que la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general, con este principio, se busca concretamente; claridad y orden en materia del gasto, a través del control democrático, toda vez que, la decisión sobre el gasto es un Estado Social de Derecho es compleja y no depende de un solo momento, una sola autoridad o una sola decisión¹⁰.

En este sentido, en materia presupuestal, dicho principio implica que por una parte; *“no se puede percibir una renta o efectuar un gasto que no se encuentren incorporados en el presupuesto”*, y por otra, que; *“el presupuesto de la nación, como un estimativo de los ingresos y autorización de los gastos públicos, debe ser fijado por el Congreso”*¹¹.

Esto último se relaciona con el aludido principio de separación de poderes, que en el nivel nacional se refiere a que es al Congreso y no al Gobierno, a través de La Ley Anual de Presupuesto, a quien corresponde decretar y autorizar los gastos del Estado, salvo cuando se declaran Estados de excepción¹², -que se encuentra además reservado para el nivel central-. No obstante, también irradia el proceso presupuestal en las entidades territoriales.

Ahora bien, tanto el Congreso como las Corporaciones de elección popular de los entes territoriales, cumplen una función de representación y de control político frente a la Administración, cuando se configure una ruptura al principio de separación de poderes, se menoscaba el papel de la representación popular en la toma de decisiones que pertenecen privativamente a los mencionados organismos. Esta influencia del principio democrático y la separación de poderes en el proceso presupuestal se ve reflejada en la Constitución Política cuando establece que los Alcaldes

⁹ Corte Constitucional, C-652/2015, L. Guerrero,

¹⁰ Concepto Sala de Consulta C.E. 2307 de 2016 Consejo de Estado.

¹¹ C-148/2003.

¹² C-652/2015.

13001-23-33-000-2021-00251-00

Municipales deberán presentar ante los Concejos del Municipio, los proyectos de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos (Art. 315.5)¹³, y a su vez, le corresponde al Concejo Municipal expedir las normas orgánicas de presupuesto (Art. 313.5)¹⁴.

Por su parte, la Ley Orgánica del presupuesto se encuentra compilada, en gran parte, por el Decreto 111 de 1996, la que en su artículo 109 señala: “Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial...”

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a la especialidad del gasto público, principio según el cual; las partidas aprobadas por el Congreso no pueden destinarse a fines distintos de aquel para el cual fueron aprobadas, lo que de igual manera le aplica para a los Concejos y Asambleas municipales y Departamentales, respectivamente.

Lo anterior implica entonces que, los órganos legislativos deben no sólo definir el monto máximo de gasto estatal sino que debe apropiar las partidas para una determinada finalidad, de suerte que éstas deben ser ejecutadas conforme a lo prescrito el presupuesto aprobado, con lo cual se advierte que el Presupuesto no se limita a autorizar las sumas que pueden ser gastadas sino que, además, confiere una destinación particular a las distintas partidas, limitando jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos¹⁵

5.3.5. De las atribuciones del Concejo Municipal

La Ley 1551 de 2012, en su artículo 18 dispone:

¹³ Artículo 315 numeral 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

¹⁴ Artículo 313 numeral 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

¹⁵ Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

13001-23-33-000-2021-00251-00

“ARTÍCULO 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

*Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los Concejos las siguientes.
(...)*

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.”

Ahora bien, dentro en la etapa de ejecución del presupuesto naturalmente pueden presentarse situaciones en las que sea necesario adecuar el mismo a nuevas condiciones económicas o sociales que, por diferentes motivos, no fueron previstas durante la etapa de programación. Para esos fines fueron establecidas reglas para la modificación del presupuesto, que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP)] que están contempladas en los artículos 76 a 88 y son aplicables a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en los artículos 352 y 353 Constitucionales, y 109 del mismo estatuto.

Estas modificaciones pueden ser de tres tipos, a saber: reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados presupuestales. Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el **artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012**, alusivo a la incorporación de recursos de cofinanciación de proyectos¹⁶.

Por otra parte, el legislador le ha establecido a los concejos municipales la posibilidad que autoricen al Alcalde respectivo para ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden a aquel, autorización que se

¹⁶ Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

[...] o) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos, así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal.

Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes. [...]"

13001-23-33-000-2021-00251-00

encuentra consagrada en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución, no obstante, ha sido posición reiterada del Consejo de Estado en establecer, que ni siquiera, la mentada disposición, no cobija las modificaciones al presupuesto, so pena de verse quebrantados los principios democrático y de legalidad.

Sobre esta circunstancia específica en la Jurisdicción Contenciosa¹⁷ se ha pronunciado así:

**(...) No obstante, y a pesar de que se haga en uso de las facultades pro tempore establecidas en el artículo 313-3 Superior, el Concejo no puede facultar al Alcalde Municipal para llevar a cabo adiciones ejecutivas al presupuesto municipal. En tanto que el ordenamiento constitucional y legal proscribe las adiciones ejecutivas a los presupuestos de las entidades territoriales (Nación, Departamento y Municipio). Por lo que jamás el Concejo Municipal puede desprenderse de la atribución constitucional y legal que tiene en materia presupuestal para radicarla en cabeza del Alcalde (...)" [Subraya y negrilla fuera del texto original]*

En el mismo sentido, también se expuso:

**[...] conceder facultades pro-tempore de esta naturaleza [adición] en materia presupuestal, resulta inconstitucional y rompe el principio de legalidad pues, en el orden municipal, es de reserva legal del Concejo Municipal, como cuerpo colegiado local determinar cómo se invierten los dineros del erario público (sic), es decir, como lo prevé el artículo 345 de la C.P., establecer el presupuesto. [...]"¹⁸ [Subraya fuera del texto Original]*

Por lo tanto, se concluye que (i) en materia presupuestal, la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del Alcalde y, en consecuencia, ii) al Alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, (iii) tampoco el Concejo está facultado, ni en los casos de autorización *pro tempore*, facultar al mandatario para tal fin.

VI. CASO EN CONCRETO.

6.1 Hechos probados.

Reposa en el expediente digital:

¹⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, 13 agosto del 20142014, Rad. 2014-0266-00, F. Afanador.

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, 22 Jul. 2016, e150012333000201 600307-00, O. Granados.

13001-23-33-000-2021-00251-00

- Copia del Acuerdo 07 de 2021 del 25 de marzo de 2021 *"POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES."* Y la constancia que fue publicado en la cartelera de la Alcaldía V Municipal de Cantagallo el 6 de abril de 2021, quedando promulgado de conformidad a los establecidos en el artículo 81 de la Ley 136 de 1994¹⁹.
- Acta para la décima sesión extraordinaria correspondiente al mes de marzo del 25 de marzo de 2021²⁰.
- Ponencia en segundo debate del 25 de marzo de 2021 del proyecto de Acuerdo N° 07 de 2021 *"POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES."*²¹
- Ponencia para primer debate del proyecto de Acuerdo N° 07 de 2021 *"POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"* de fecha 21 de marzo de 2021²²
- Acta de reunión de Comisión de Gobierno del Concejo Municipal de Cantagallo para estudio del proyecto de Acuerdo N° 07 de 2021 *"POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"* del 21 de marzo de 2021²³.

¹⁹ Archivo 1 del expediente digital folios del 1 al 6.

²⁰ Archivo 1 del expediente digital folios del 7 al 22.

²¹ Archivo 1 del expediente digital folios del 28 al 30.

²² Archivo 1 del expediente digital folios del 35 al 36.

²³ Archivo 1 del expediente digital folios del 37 al 40.

13001-23-33-000-2021-00251-00

- Constancia de recepción del proyecto de Acuerdo N°07 de 2021 de fecha 16 de marzo de 2021, por parte de la presidencia del Concejo de Cantagallo²⁴.
- Presentación de proyecto de Acuerdo N° 007 de 2021 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO-BOLÍVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA "ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES POR PARTE DEL ALCALDE MUNICIPAL DE CANTAGALLO- BOLÍVAR" y exposición de motivos del mismo, el 15 de marzo de 2021²⁵.
- Constancia del sistema SIGOB de correspondencia recibida del 14 de abril de 2021²⁶.

6.2. El Acuerdo cuestionado

El texto del Acuerdo N° 07 del 25 de marzo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Cantagallo- Bolívar, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO", Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", cuya invalidez parcial se pide por parte del Gobernador de Bolívar, que obra en el expediente digital, en su parte resolutive dispone lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Autorizar al Alcalde de Cantagallo-Bolívar para que en nombre de este Municipio suscribe el correspondiente convenio que le permita a éste asociarse e integrarse con otras entidades territoriales, a efectos, de conformar la "Asociación de Municipios del Magdalena Medio", la cual se constituir como una Entidad de Derecho Público, con el propósito de organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia, así como, el desarrollo integral de sus comunicades y territorios, de conformidad con el modelo asociativo consagrado en el artículo 12° de la Ley 1454 de 2011, y normas complementarias.

²⁴ Archivo 1 del expediente digital a folio 41.

²⁵ Archivo 1 del expediente digital a folio 41 a 55.

²⁶ Archivo 4 del expediente digital a folio 1.

13001-23-33-000-2021-00251-00

ARTICULO TERCERO: El financiamiento del esquema asociativo territorial, no generará cargo ni al presupuesto general de la Nación, ni al Sistema General de participaciones, ni al Sistema General de regalías.

(...)

ARTICULO QUINTO: El Alcalde establecerá como fuente de financiación de la partida presupuestal de la que habla el artículo anterior que se destine a cada vigencia un porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación incluidos los de libre asignación sustentado en la certificación que para el efecto expedirán las secretarías de hacienda o las dependencias que hagan sus veces en la que tengan en cuenta el impacto de esta decisión en los indicadores de la Ley 617 de 2000, los efectos presupuestales en el Marco Fiscal de mediano plazo a que se refiere la Ley 819 de 2003, así como el porcentaje y duración de las rentas afectadas en los aportes o transferencias que se realice el nuevo esquema asociativo territorial.

PARÁGRAFO PRIMERO: En atención a lo establecido en el presente artículo, el Concejo Municipal podrá autorizar al alcalde Municipal para crear los rubros correspondientes dentro del presupuesto general de rentas y gastos de acuerdo con el porcentaje definido. (subrayado fuera del texto)

RÁGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de lo anterior, anualmente en el marco de la presentación del presupuesto de rentas y gastos del Alcalde Municipal al Concejo Municipal, se podrá analizar y ajustar el porcentaje destinado al Esquema asociativo territorial...".

6.3 Análisis crítico y control de validez del Acuerdo enjuiciado.

En el escrito de objeción, el Secretario del Interior actuando en calidad de delegatario del Gobernador de Bolívar, reprocha el Acuerdo No.07 de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Cantagallo – Bolívar por la presunta violación de lo previsto en los artículos 345 y 346 constitucionales, toda vez que, el alcalde municipal no está facultado para crear e incorporar rubros en el presupuesto, debido a que, esta solo le corresponde al Concejo Municipal por mandato legal y constitucional.

Alega que por el contrario, en el Acuerdo precitado, el Concejo Municipal, dispone la posibilidad de otorgar facultades al Alcalde para hacer adiciones presupuestales, contrariando la normatividad, que fijan tal competencia de manera inequívoca en las Corporaciones respectivas.

Bajo ese marco, pasa la Sala a estudiar el Acuerdo en mención:

13001-23-33-000-2021-00251-00

El texto del Acuerdo No. 07 de 2021 en lo que concierne al objeto de la presente acción, es el siguiente:

“ ...

PARÁGRAFO PRIMERO: En atención a lo establecido en el presente artículo, el Concejo Municipal podrá autorizar al alcalde Municipal para crear los rubros correspondientes dentro del presupuesto general de rentas y gastos de acuerdo con el porcentaje definido.

...”

De conformidad con lo señalado en el marco normativo de esta providencia, se concluye que indudablemente le corresponde al Concejo Municipal, dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. Adicional a ello, tenemos que en los artículos 80, 81 y 82 del Decreto 111 de 1996, dispone la posibilidad de modificar el presupuesto, facultad que en el nivel municipal, se predica exclusivamente del órgano de representación popular y no le es dable al concejo municipal, ni aun en los casos establecidos en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, facultar al Alcalde para que de manera directa, disponga del presupuesto municipal, facultad que solo se encuentra establecida en los casos contemplados en el artículo 29 literal g de la Ley 1551 del 2012 y dicha prerrogativa es concedida directamente por el Legislador.

Puesta así las cosas si el concejo municipal, por mandato constitucional y legal, le corresponde aprobar el presupuesto general y este mandato a su vez, implica que lo aprobado tenga una descripción cualitativa, cuantitativa y temporal de cómo se deben invertir los dineros del erario público, en esos términos, esa Corporación transgrede el principio de legalidad del gasto cuando dispone sin especificación alguna, la autorización al alcalde para “crear rubros” a fin de lograr la financiación para efectos de conformar la “Asociación de Municipios del Magdalena Medio”.

Ahora bien, las normas contenidas en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativas al presupuesto, consagran el principio de legalidad del gasto según el cual “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

13001-23-33-000-2021-00251-00

expresión inevitable del principio democrático".²⁷ Este principio, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁸, opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley (CP art. 346). Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto (C.P art. 345). Finalmente, para verificar el principio de legalidad del gasto en esta fase de ejecución, la ley exige la constancia de disponibilidad presupuestal previa a la realización del mismo, la cual acredita no solamente la existencia de la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto, sino la suficiencia de la misma al momento de hacer la erogación, es decir, que no se encuentre agotada.

Por ello, si bien al ejecutivo corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto, y ejecutarlo, la aprobación por parte del Congreso de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales. De ahí la importancia que tiene el que el principio de legalidad del gasto sea puntualmente observado en todas las fases del proceso presupuestal.

Los anteriores parámetros, también le es aplicable a las Corporaciones del orden territorial pues son el marco de acción para la ejecución del presupuesto que se aprueba en los concejos municipales siguiendo el principio de descentralización administrativa, luego entonces, de cara a los anteriores supuestos, concluye la Sala que con la autorización que el Concejo municipal de Cantagallo – Bolívar, le otorga al Alcalde para la crear “rubros”, se transgrede de igual manera el principio de la especialidad del gasto público toda vez que se estarían aprobando partidas que a pesar de contener una destinación específica no están debidamente discriminado los dineros que se incluirá dentro del presupuesto general de rentas y gastos, lo que a la postre fusiona en el Alcalde; la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto contrariando los lineamientos de los artículos 345 y 346 de la Constitución

²⁷ Sentencia C-685 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero

²⁸ ICf. Ibídem

13001-23-33-000-2021-00251-00

política al igual que el principio democrático de la participación y la separación de poderes, como arriba se analizó.

Luego entonces, del análisis en conjunto de la normatividad relativa al presupuesto y teniendo en cuenta el principio constitucional de legalidad del gasto público, se debe establecer que estas son normas regladas, a las que debe dársele estricto cumplimiento, especialmente, cuando lo que está en debate es el Presupuesto Público, por ello, de cara al Artículo 345 de la Constitución Política, cualquier gasto público deberá haber sido decretado por la respectiva Corporación, como representación del órgano democrático, según la existencia de los fondos, es procedente el cargo de ilegalidad formulado por el Gobernador de Bolívar a través del Secretario del Interior, como quiera que se le traslada al Alcalde, facultades reservadas para el Concejo Municipal.

En consecuencia, se accederá a la declaratoria de invalidez parcial del Acuerdo como quiera que la facultad que se pretende otorgar al Alcalde del Municipio de Cantagallo- Bolívar en el artículo acusado, en el cual se le autoriza para crear rubros al presupuesto municipal, viola los artículos constitucionales citados 345 y 346, citados por el Gobernador de Bolívar, ya que, se reitera, es de exclusiva competencia de los Concejos expedir el presupuesto municipal y sus modificaciones y por ningún motivo puede trasladarse en el mandatario local tal facultad. En consecuencia, se declarará la invalidez del párrafo primero del artículo quinto del acuerdo acusado.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE,

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ del párrafo primero del artículo Quinto del Acuerdo No. 07 del 25 de marzo de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Cantagallo (Bolívar) *“POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CANTAGALLO BOLIVAR PARA ASOCIARSE E INTEGRARSE CON OTRAS ENTIDADES TERRITORIALES, A EFECTOS, DE CONFORMAR Y CONSTITUIR LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL MAGDALENA MEDIO”*, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, frente al cargo de ilegalidad formulado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Alcalde Municipal

13001-23-33-000-2021-00251-00

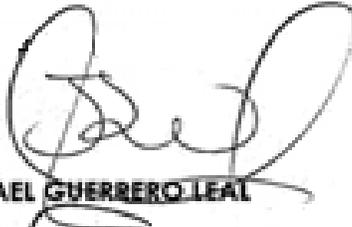
de Cantagallo (Bolívar) y al Presidente del concejo Municipal de dicho municipio.

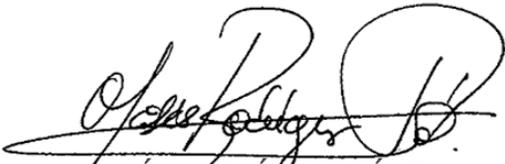
TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


Marcela de Jesús López Álvarez