



Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	OBSERVACIONES
Radicado No.	13001-23-33-000-2017-200-00
Solicitante	GOBERNADOR DE BOLÍVAR
Acto objeto de revisión	ACUERDO No. 002 DE 13 DE ENERO DE 2017 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JACINTO-BOLÍVAR
Tema	FACULTADES PARA ADICIONAR EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la validez del **ACUERDO No. 002 DE 13 DE ENERO DE 2017**, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JACINTO-BOLÍVAR**, conforme a la petición que elevó el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, actuando por delegación expresa del Gobernador, aduciendo que es contrario a la ley.

I. ANTECEDENTES

1. LA PETICIÓN²

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, actuando por delegación expresa del Gobernador, presentó escrito de observación, solicitando el estudio de validez del Acuerdo No. 002 de fecha 13 de enero de 2017, proferido por el Concejo Municipal de San Jacinto - Bolívar, "Por el cual se conceden unas autorizaciones al Alcalde Municipal de San Jacinto Bolívar y se dictan otras disposiciones".

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el acápite correspondiente a las normas violadas se indican los artículos 345 y 346 de la Constitución Política.

Como concepto de violación, señaló que el Concejo no puede facultar al Alcalde Municipal para adicionar recursos al presupuesto municipal, toda vez que, se viola lo preceptuado en el artículo 345 de la Constitución Política, que establece que no se podrá efectuar ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Indicó que, el artículo 346 de la Constitución establece que en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un

¹ Esta providencia es proferida por los magistrados de la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE y MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ, en virtud del impedimento manifestado por el Magistrado EDGAR ALEXI VÁSQUEZ RODRÍGUEZ.

² Folios 1 a 3





Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

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 a su juicio 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, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, aspecto sobre el cual se ha pronunciado en varias oportunidades la Corte Constitucional y según el cual, las apropiaciones efectuados por el Concejo Municipal a través del Acuerdo de Presupuesto, son autorizaciones que limitan el gasto gubernamental ya que este no puede modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde por mandato constitucional al Concejo.

3. INTERVENCIONES

Si bien se fijó en lista por el término de 10 días para efectos de que cualquier persona conociera e interviniera para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar prácticas de pruebas³, vencido el término, no hubo intervención alguna.

4. ACTUACION PROCESAL

La solicitud de revisión del acuerdo se repartió al Despacho 004 y se admitió mediante auto de fecha dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)⁴. En la providencia se dispuso fijar en lista el proceso por el término de diez (10) días según lo previsto en el artículo 121, numeral 1º del Decreto 1333 de 1986. El expediente se fijó en lista desde el día once (11) al veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)⁵. Encontrándose el expediente en estado de dictar sentencia, el día nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Magistrado EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS se declaró impedido para seguir conociendo del presente asunto⁶, impedimento que se declaró fundado por la Sala de Decisión No. 2 mediante auto de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)⁷.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

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

³ Folio 35-36.

⁴ Fl 36

⁵ Folio 38 - 39

⁶ Folio 41

⁷ Folio 43 - 44.





III. CONSIDERACIONES

1. ASUNTOS PREVIOS

1.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 4º del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de la observación formulada al acuerdo municipal demandado, por el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, quien actúa por delegación del Gobernador del Departamento.

1.2 Temporalidad de las observaciones

Aplicando el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, que dispone que el Gobernador de Bolívar cuenta con veinte (20) días, que deben entenderse hábiles, para presentar ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, los acuerdos que encuentre contrarios a la Constitución, la ley o la ordenanza, para que éste decida sobre su validez, se tiene que, en el caso concreto, la presentación ante este Tribunal del Acuerdo No. 0002 del 13 de enero de 2017 proferido por el Concejo Municipal de San Jacinto – Bolívar se hizo dentro del término de ley.

En efecto, a folios 11 a 12 del expediente figura comunicación de parte del Alcalde Municipal de San Jacinto - Bolívar, encaminada a poner en conocimiento de la Gobernación el texto del Acuerdo acusado; dicho comunicado fue recibido el día 9 de febrero de 2017, por lo que presentadas las observaciones el día 7 de marzo del mismo año⁸, resultan oportunas.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1 Problema Jurídico

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico a resolver se contrae a establecer ¿si el Acuerdo No. 002 de 13 de enero de 2017 mediante el cual el Concejo Municipal de San Jacinto - Bolívar autoriza al alcalde municipal para realizar traslados, adiciones, reducción el aplazamiento de las apropiaciones en el Presupuesto de la Vigencia 2017, debe ser declarado inválido, por violar los artículos 345 y 346 de la Constitucional Política?

2.2. Tesis

La Sala declarará la invalidez del Acuerdo acusado, por cuanto las competencias que en él se atribuyen al Alcalde Municipal de San Jacinto-Bolívar, relacionadas con las modificaciones al presupuesto del ente territorial,

⁸ Folio 1.





Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

por mandato constitucional y legal están radicadas en los Concejos Municipales, sin que les esté permitido a dichas corporaciones delegarlas en los alcaldes.

2.3 Marco jurídico

La Constitución Política de 1991 consagra las reglas en materia presupuestal en el capítulo 2 del TITULO XII referente al régimen económico del Estado, en los siguientes términos:

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

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

"ARTICULO 346. 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".

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 139 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 dispone:

"Artículo 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así: Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo."

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

(...)

g) 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".

3. CASO CONCRETO

3.1. Hechos probados





Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

3.1.1. El Concejo Municipal de San Jacinto - Bolívar expidió el Acuerdo No. 002 de 13 de enero de 2017, "Por el cual se conceden unas autorizaciones al Alcalde Municipal de San Jacinto y se dictan otras disposiciones" (Fl.13-14).

3.1.2 El Acto fue sancionado por el Alcalde Municipal el día 18 de enero de 2017 (Fl. 24), y publicado en lugar visible de la Alcaldía el 19 de enero de 2017 (Fl. 25).

3.1.3 En el expediente obra la exposición de motivos del proyecto de acuerdo suscrito por el Alcalde Municipal (Fl. 15).

3.1.4 A folios 16 a 18 del expediente obra el Acta de Comisión accidental encargada de realizar el primer debate.

3.1.5 A folios 19 a 23 obra el Acta de sesión de fecha 13 de enero de 2017 en la cual se realizó el segundo debate y se aprobó el proyecto de acuerdo.

3.2 El acuerdo cuestionado y el control de su validez

El texto del Acuerdo No. 002 de 13 de enero de 2017, que se estima ilegal, puede consultarse a folios del 13 y 14, y en lo esencial señala lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Autorícese al Alcalde Municipal de San Jacinto Bolívar, hasta el 31 de diciembre de 2017, para realizar traslados (créditos y contra créditos), adiciones, reducción el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales (sic) en el presupuesto de la vigencia 2017, de conformidad a lo dispuesto del artículo 313 numerales 3, 4 y 5 y el artículo 345 de la Constitución Política Colombiana, previo concepto favorable CODFIS estas autorizaciones, se extenderán a todas las secciones que hacen parte del presupuesto del municipio, vigencia fiscal 2017, con o sin personería jurídica. La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales, será certificada en cada caso concreto por el jefe de presupuesto del órgano respectivo.

2.3 Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al acuerdo cuestionado y el control de su validez

De acuerdo con los hechos probados y confrontados con el marco jurídico aplicable al caso, se tiene que en el Acuerdo No. 002 del 13 de enero de 2017 expedido por el Concejo Municipal de San Jacinto -Bolívar, se autoriza al Alcalde de ese Municipio, para que entre otras cosas, realice **adiciones** al presupuesto en la vigencia 2017 (Art. Primero), lo cual resulta violatorio de los artículos 345 y 346 de la Carta, pues conforme con las mismas, dicha facultad la ostenta únicamente el Concejo Municipal, sin que le sea dable delegarla al Alcalde municipal.

Lo anterior, porque para que el ente territorial pueda percibir una contribución o impuesto, previamente debe haberse establecido en el presupuesto de renta por parte del Concejo Municipal y consecuentemente para que pueda efectuarse una erogación, debe estar determinada previamente en el presupuesto de gastos.





Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

Se tiene así mismo que el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, facultó al ejecutivo para que incorporara al presupuesto municipal, mediante la expedición de decretos, aquellos recursos que se reciban como cofinanciación de proyectos provenientes de entidades nacionales o departamentales o de cooperación internacional y a adelantar su respectiva ejecución, debiendo informar al Concejo de su incorporación, dentro de los 10 días siguientes a la misma.

En ese orden, para comprender mejor lo dispuesto en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, es menester que su contenido se analice en concordancia con las otras normas de rango superior, que regulan aspectos presupuestales y con las contenidas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En tal sentido, se tiene que con fundamento en dichas disposiciones y en lo normado en los numerales 4 y 5 del artículo 313⁹ de la Carta, corresponde a los concejos, como órganos de representación popular, las facultades de votar los tributos y gastos locales, dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. En ese orden, es evidente que el Constituyente radicó en los concejos municipales, al igual que lo hizo a nivel nacional en el Congreso de la República¹⁰, competencias determinantes para el trámite presupuestal, dada la trascendencia que dicho instrumento tiene en el logro de los fines estatales.

Ahora bien, dado que el presupuesto no es un instrumento inmutable, sino de una proyección de rentas y gastos, resulta coherente con su naturaleza, que el mismo requiera de ajustes en el curso de su ejecución, justificados por la necesidad de hacerlo congruente con los planes y programas a desarrollar.

Al respecto, el Estatuto Orgánico del Presupuesto -Decreto 111 de 1996-, norma a la que han de sujetarse las disposiciones presupuestales municipales¹¹, prevé expresamente la posibilidad de modificar el presupuesto¹², facultad que al ser

⁹ "ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. (...)".

¹⁰ Cita la Sala la sentencia C-685 de 1996 en la que la Corte Constitucional estudia el tema presupuestal y los principios a que está sujeto, en especial el de legalidad del gasto.

¹¹ Art. 109 del Decreto 111 de 1996, "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. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente".

¹² De acuerdo con dichas normas el presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de excepción, (arts. 213, 215 C.P.), en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, lo que equivale a señalar que en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo, previa la declaratoria del estado de excepción, tiene legítimas facultades para hacerlo.





Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

interpretada para el nivel municipal, se predica exclusivamente del órgano de representación popular V. gr. adicionando partidas existentes o creando nuevos rubros; siendo del caso precisar que no resulta aplicable la excepción prevista para el nivel nacional, dirigida a que en los estados de excepción, dicha competencia esté atribuida al Gobierno Nacional¹³, puesto que la declaratoria de tales estados es del resorte exclusivo del Presidente de la República y sus Ministros.

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 6 de junio de 2008, radicado **numero: 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889)**, con ponencia del Consejero **WILLIAM ZAMBRANO CETINA**, precisó que el Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:

a) La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. En estos casos, sólo el Gobierno Nacional está facultado por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, para señalar las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.

b) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c) Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. "Si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica de Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el Estado de conmoción interior y con ocasión de él." (Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) – Negrillas fuera de texto-





Rad. 13001-23-33-000-2017-00200-00

de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos". Estos, son de competencia del jefe del órgano respectivo mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

De conformidad con lo anterior, es evidente que la autorización que hace el Concejo Municipal de San Jacinto -Bolívar al Alcaldes Municipal para que adicione el presupuesto de ingresos y gastos del municipio en la vigencia de 2017 de manera general, resulta violatoria de las normas constitucionales alegadas por la Gobernación de Bolívar, así como las referenciadas en esta providencia, pues de conformidad con lo expresado en tales disposiciones tal facultad solo es del resorte del Concejo Municipal, quien no puede delegarla en el Alcalde.

Por lo anterior, advierte este Tribunal que le asiste razón al Gobernador de Bolívar en las observaciones propuestas y en consecuencia, se declarará la invalidez del Acuerdo No. 002 del 13 de enero de 2017, del Concejo Municipal de San Jacinto, Bolívar.

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

FALLA

PRIMERO: Declarar la invalidez del Acuerdo No. 0002 de 13 de enero de 2017 expedido por el Concejo Municipal de San Jacinto – Bolívar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Alcalde Municipal de San Jacinto - Bolívar y al Presidente del Concejo Municipal de dicha localidad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Impedido
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

