

Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Asunto	OBSERVACIONES
Radicado No.	13001-23-33-000-2019-00002-00
Solicitante	GOBERNADOR DE BOLÍVAR
Acto objeto de revisión	ACUERDO No. 009 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ROSA NORTE-BOLÍVAR
Tema	FACULTADES PARA INCORPORAR RENTAS AL PRESUPUESTO
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la validez del **ACUERDO No. 009 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018**, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ROSA NORTE-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 PETICIÓN¹

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. 009 de fecha 29 de noviembre de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar, "Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde para enajenar un activo propiedad del Municipio".

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 en el artículo quinto del referido acuerdo, se da viabilidad para incorporar en el presupuesto los recursos provenientes de la venta del camión de placas OGK 080, es decir, no las efectúa directamente el Concejo Municipal, lo cual 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, por las Asambleas Departamentales o por los Concejos Municipales", ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

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

¹ Folios 1 a 3



Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

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 éste 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 pruebas², vencido el término, no hubo intervención alguna.

4. ACTUACION PROCESAL

La solicitud de revisión del acuerdo se repartió al Despacho 003 y se admitió mediante auto de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)³. En la providencia se dispuso fijar en lista por el término de diez (10) días según lo previsto en el artículo 121, numeral 1° del Decreto 1333 de 1986, lo que ocurrió desde el día veintiocho (28) de enero al ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019)⁴.

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.

III. CONSIDERACIONES

1. ASUNTOS PREVIOS

1.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 4° del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en

² Folio 35-36.

³ Fl 45

⁴ Folio 48



Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

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. 009 del 29 de noviembre de 2018 proferido por el Concejo Municipal de Santa Rosa Norte – Bolívar se hizo dentro del término de ley.

En efecto, a folio 8 del expediente figura comunicación de parte del Alcalde Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar, encaminada a poner en conocimiento de la Gobernación el texto del Acuerdo acusado; dicho comunicado fue recibido el día 10 de diciembre de 2018, por lo que presentadas las observaciones el día 11 de enero de 2019 (folio 1), 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. 009 de 29 de noviembre de 2018, mediante el cual el Concejo Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar autoriza al Alcalde Municipal para enajenar un activo de propiedad del Municipio y adicionar el presupuesto, debe ser declarado inválido, por violar los artículos 345 y 346 de la Constitución Política?

2.2. Tesis

La Sala declarará la validez del Acuerdo acusado, al concluir que el Concejo Municipal de Santa Rosa Norte- Bolívar, sí podía autorizar al Alcalde para incorporar al presupuesto del ente territorial los recursos provenientes de la venta de un vehículo, toda vez que, si bien es cierto que por mandato constitucional y legal las facultades para efectuar modificaciones al presupuesto, en principio, están radicadas en los Concejos Municipales, la misma Constitución permite que el órgano de representación popular confiera al ejecutivo, pro tempore, precisas funciones de las que le compete. Por lo tanto, al surgir la necesidad de realizar modificaciones al presupuesto en la etapa de ejecución del mismo, bien puede el Concejo autorizar al Alcalde para que las realice directamente, sin que ello resulte violatorio de la Constitución.

Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

2.3 Marco normativo y jurisprudencial en torno a las facultades de oncejos y alcaldes para modificar el presupuesto municipal

La Constitución Política de 1991 consagra las reglas en materia presupuestal en el capítulo 2 del TÍTULO 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”.

A su vez, el artículo 313 de la Constitución dispone que corresponde a los concejos, entre otras funciones:

“{...}.

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

{...}.

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”.

Las anteriores funciones fueron desarrolladas por la Ley 136 de 1994⁵ en los numerales 3º y 10 del artículo 32, que en su tenor literal reza:

“ART. 32. —Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

{...}.

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

{...}.

10. Dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación”.

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

⁵ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios



"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".

En la Sentencia C-1249 de 2001, la Corte Constitucional se refirió a las competencias legislativas para ordenar gasto público, en los siguientes términos:

"Dichas competencias están reguladas en varios artículos de la Constitución Política, especialmente en los siguientes: i) En el numeral 11 del artículo 150 según el cual corresponde al Congreso expedir las leyes mediante las cuales se establecen las rentas nacionales y se fijan los gastos de la administración. ii) En el artículo 345 que literalmente dispone que no 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'. iii) En el artículo 346 que indica que '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 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 anteriores disposiciones consagran el principio de legalidad del gasto público en la fase de su aprobación, que exige que sea el Congreso como órgano de representación política quien decreta y autorice los gastos del Estado, asunto que constituye un mecanismo de control político y presupuestal del órgano legislativo sobre el ejecutivo. Dicho principio, ha dicho la jurisprudencia, '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 (C.P., 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" (Resaltado fuera de texto).





Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

A su vez, el Consejo de Estado⁶ ha precisado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 345 de la Constitución, los actos de modificación del presupuesto municipal, presentados por iniciativa del alcalde, deben tener autorización expresa del Concejo.

"El diseño previsto en la Constitución de 1991 en materia presupuestal supone la concurrencia de las voluntades de las autoridades territoriales, esto es, la del Alcalde y la del Concejo Municipal. También existen previsiones orientadas a regular las hipotéticas fallas que se presenten en el desarrollo del citado ciclo presupuestal.

(...)

En tal orden, eventos tales como la modificación del presupuesto o que se incluyan en éste potestades que son ajenas a la autoridad que debe ponerlo en vigencia por Decreto sólo son ejecutables por el órgano de Representación popular, es decir, Congreso, Asamblea y Concejo (C.P., arts. 338 y 345), en aplicación del designio constitucional que fue claro en establecer que no es posible crear o modificar una renta o gasto y aprobar o modificar el presupuesto, sin la participación de la respectiva Corporación Pública de elección popular.

Como se puede observar, el marco constitucional y legal precisa que es esta Corporación, es decir, el Concejo Municipal de Suesca, el que tiene la competencia para aprobar los actos de modificación presupuestal presentados a su consideración por iniciativa del Alcalde tales como la creación de rubros, traslados, adiciones, aprobación de créditos, aumento del monto de las apropiaciones, suscripción de contratos, etc".

De la normatividad y jurisprudencia expuestas, se colige que, aunque es cierto que de acuerdo con los artículos 346 y 345 de la Constitución, le corresponde a las Corporaciones Públicas de elección Popular adoptar anualmente el presupuesto de ingresos y gastos, también lo es, que cuando el mismo se encuentra en etapa de ejecución, la cual le corresponde al Gobierno, y sea necesario efectuar modificaciones, estas deben tener la autorización previa del Congreso, o en el caso del municipio, de los Concejos.

3. CASO CONCRETO

3.1. Hechos probados

3.1.1. El Concejo Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar expidió el Acuerdo No. 009 de 29 de noviembre de 2018, "Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde para enajenar un activo propiedad del Municipio" (Fl. 30 - 33).

⁶ Sentencia de fecha 2 de diciembre de 2015, proferida por la Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala, dentro del proceso con radicación No. 25000 23 24 000 2010 00153 01.



Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

3.1.2 El Acto fue sancionado por el Alcalde Municipal el día 5 de diciembre de 2018 (Fl. 11), y publicado en lugar visible de la Alcaldía en la misma fecha (Fl. 10).

3.1.3 En el expediente obra la exposición de motivos del proyecto de acuerdo suscrito por el Alcalde Municipal (Fl. 13 - 17).

3.1.4 A folio 25 del expediente obra el Acta de Comisión de Gobierno encargada de realizar el primer debate.

3.1.5 A folios 26 – 29, obra el Acta de sesión de fecha 29 de noviembre de 2018 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. 009 de 29 de noviembre de 2018 del Concejo Municipal de Santa Rosa Norte, que se estima ilegal, puede consultarse a folios del 30 al 33, y en lo esencial señala lo siguiente:

*"**Artículo Primero:** Conceder precisas facultades protempore al Sr. Alcalde del Municipio hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de 2018, para que pueda ofrecer en venta y enajenar mediante contrato de compraventa el siguiente activo de propiedad del Municipio: vehículo camión distinguido con las placas OGK 080.*

(...)

***Artículo Cuarto:** Los recursos provenientes de la celebración de dicha venta deberán incorporarse al presupuesto municipal de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996.*

***Artículo Quinto:** Autorizar mediante este acto, al Alcalde para llevar a cabo la incorporación al Presupuesto Municipal de los recursos provenientes de la venta del camión de placas OGK 080" (Subrayado fuera de texto).*

3.3 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. 009 del 29 de enero de 2018 expedido por el Concejo Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar, se autoriza al Alcalde de ese Municipio, para que además de enajenar un camión de placas OGK 080 (artículo primero); incorpore al presupuesto municipal los recursos provenientes de la venta (artículo quinto).

A juicio del Gobernador de Bolívar, la concesión de la autorización consignada en el artículo quinto del acuerdo resulta violatoria de los artículos 345 y 346 de la Carta, pues conforme con la misma, la facultad de realizar modificaciones al presupuesto, entre las cuales se encuentra la de incorporar recursos, la ostenta únicamente el Concejo Municipal, sin que le sea dable delegarla al Alcalde municipal.



Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

En este punto, la Magistrada Ponente advierte que en anteriores decisiones había adoptado la tesis según la cual las facultades relacionadas con la modificación al presupuesto del ente territorial, por mandato constitucional y legal están radicadas en los Concejos Municipales, sin que les esté permitido a dichas corporaciones delegarlas en los alcaldes, no obstante, a partir de esta providencia se adoptará la posición mayoritaria de la Sala de Decisión No. 2, por las razones que se pasan a exponer:

Respecto de las observaciones planteadas, considera la Sala que, conforme los mencionados artículos constitucionales y los numerales 4 y 5 del artículo 313⁷ ibídem, corresponde a los concejos, como órganos de representación popular, la facultad de votar los tributos y gastos locales, dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, siendo evidente que el Constituyente radicó en estos, al igual que lo hizo a nivel nacional en el Congreso de la República⁸, competencias determinantes para el trámite presupuestal, dada la trascendencia que dicho instrumento tiene en el logro de los fines estatales.

No obstante, dado que el presupuesto no es un instrumento inmutable, sino 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. En ese orden, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 313 de la Carta, le corresponde a los Concejos Municipales, entre otras funciones, la de autorizar al alcalde para ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden a la corporación de elección popular, entre las cuales claramente se encuentra la de modificar el presupuesto, es dable que la cabeza del gobierno municipal efectúe las modificaciones necesarias al presupuesto, siempre que las mismas cuenten con autorización previa del Concejo.

En ese orden, el hecho que el Concejo Municipal ante la iniciativa del alcalde, le conceda facultades a éste para efectuar modificaciones al presupuesto, de ninguna manera contraría los artículos constitucionales invocados, por el contrario, tal concesión de funciones se encuentra fundamentada en el artículo 313-3 de la misma Constitución y 92- del Decreto 1333 de 1986.

Por lo tanto, revisado el contenido del acuerdo objeto de observaciones, no encuentra la Sala que el mismo resulte contrario a los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, pues se evidencia que el Concejo Municipal le concedió al Alcalde de Santa Rosa Norte la facultad pro tempore para hacer modificaciones

⁷ "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. (...)".

⁸ 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.



Rad. 13001-23-33-000-2019-00002-00

al presupuesto, lo cual podría efectuar en virtud del artículo 313 constitucional en su numeral 3.

En ese orden, concluye este Tribunal que no le asiste razón al Gobernador de Bolívar en las observaciones propuestas y en consecuencia, se declarará la validez del artículo quinto del Acuerdo No. 009 del 29 de noviembre de 2018, del Concejo Municipal de Santa Rosa Norte - 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 validez del artículo quinto del Acuerdo No. 009 del 29 de noviembre de 2018 expedido por el Concejo Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

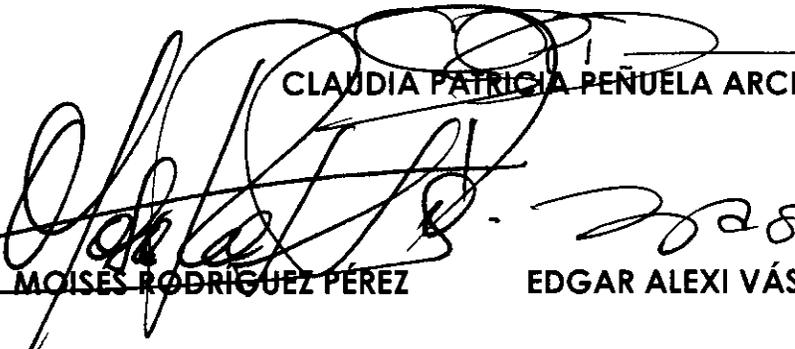
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Alcalde Municipal de Santa Rosa Norte - Bolívar y al Presidente del Concejo Municipal de dicha localidad.

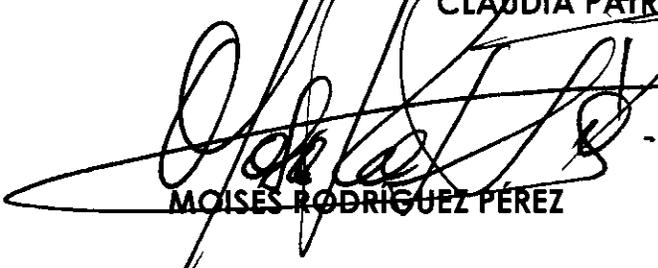
TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones de rigor.

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


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

