



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

SALA DE DESCONGESTIÓN

Cartagena de Indias, D. T. y C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil catorce (2014)

Sentencia de Primera Instancia

Magistrado Ponente : MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ
Radicación : 13001-23-31-002-2011-00543-00
Clase de proceso : Nulidad
Demandante : Contraloría General de la República
Demandado : Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental Bolívar

Tema: Nulidad de los artículos 3º, parágrafo, 7º, 8º, y 9º de la Ordenanza No. 06 del 25 febrero de 2008, “*Por la cual se otorgan facultades al señor gobernador para negociar empréstitos, gestionar créditos con la banca multilateral y/o nacional y se dictan otras disposiciones*” y los artículos 1º, parágrafo, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza No. 024 de 2008, “*Por la cual se modifica la Ordenanza No. 6 de febrero de 2008 y se dictan otras disposiciones*”

La Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar debidamente facultada por el Acuerdo No. PSAA12-9524, PSAA 9537, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y la Circular No. 013 de 2012 del Consejo Seccional de la Judicatura, procede a decidir la Acción de Nulidad, interpuesta por la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR.

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, interpone demanda de simple nulidad contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR- ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, tendiente a obtener las siguientes:

PRETENSIONES

Primera: Que se declare la nulidad de los artículos 3º y parágrafo, 7º, 8º y 9º de la Ordenanza No. 06 de febrero 25 de 2008, de la Asamblea del Departamento de Bolívar, por la cual se concedieron facultades al Gobernador para que entre otras materias utilizara vigencias futuras excepcionales.

Segundo: Que se declare la nulidad de la Ordenanza No. 024 de diciembre 9 de 2008, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Tercero: Que en uso de la excepción de inconstitucionalidad, se inaplique en este caso el artículo 153 de la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010)

HECHOS

1. Narra la demandante que la Ordenanza No. 06 de 2008, autorizó al Gobernador de Bolívar, para comprometer vigencias futuras excepcionales como aportes económicos en el financiamiento del Plan Departamental para el manejo de los servicios de agua y saneamiento al tiempo que se concedieron facultades para la celebración de contratos y negociación de empréstitos.
2. Que el artículo 7 facultó al Gobernador para realizar movimientos presupuestales y autorizar los gastos que se requieran para darle cumplimiento a las autorizaciones que le fueron otorgadas.
3. Que la mencionada Ordenanza otorgó facultades por el término de un (1) año y fue modificada el 9 de diciembre por la Ordenanza 024 de 2008, en cuanto al monto de vigencias comprometidas y a la prórroga de las facultades y autorizaciones por ella conferidas por el término de doce meses a partir de esa fecha.
4. Que aprobada la Ordenanza No. 06 de 2008, el Gobernador instruyó "irrevocablemente" al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT- para que a partir de marzo 13 de 2009 efectuara los giros directos de los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP – Agua Potable y Saneamiento Básico asignados al Departamento de Bolívar y que han sido autorizados por la Asamblea Departamental, al Patrimonio Autónomo FIA.

NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Aduce la actora, con la expedición de los actos en mención se violaron las siguientes disposiciones:

Constitucionales: Arts. 4, 121, Inciso 1 del art. 122, art. 124, 151, 339, 352 y 353 de la Constitución Política.

Legales: Inciso 1 del art. 111 del Estatuto Orgánico del Presupuesto; Art. 11 y 12 de la Ley 819 de 2003; Art. 28 de la Ley 152 de 1994; Art. 84 del C.C.A.

Señala que la solicitud de declaratoria de nulidad que se pretende tiene su fundamento en el desconocimiento de normas constitucionales y legales reguladoras de las competencias de las corporaciones de elección popular en los órdenes territoriales y nacional en lo que tiene que ver con las autorizaciones de gastos por fuera y más allá de las anualidades

propias de la ejecución presupuestal, a través del mecanismo de autorizar vigencias futuras excepcionales.

Que la ley orgánica del plan de desarrollo no trae normas sobre vigencias futuras, materia que sí ha sido reglamentada por la ley orgánica del presupuesto, tal como se desprende de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto; por ser esta regulación la pertinente en la materia, además de norma jurídica posterior a la ley orgánica del plan, ella es aplicable en virtud de los principios de coherencia y armonización inherentes a la elaboración de los planes de desarrollo, tal como lo prevé el artículo 28 precitado en la ley orgánica del plan; de manera que en la elaboración de los planes de desarrollo 2006-2010 o 2010-2014, han debido respetarse estas normas orgánicas presupuestales, sin que fuera posible modificarlas o adicionarlas a través de esos actos, sin violar los artículos 151 y 352 constitucionales y los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 819 de 2003.

Que del texto legal aparece con claridad que la ley autorizó las vigencias futuras excepcionales solamente para el orden nacional, sin que quepa interpretación razonable que permita su extensión a las entidades territoriales, pues para éstas la misma ley reservó un tratamiento autónomo en el artículo 12; una aplicación extensiva de esta norma a las entidades territoriales violenta el contenido del artículo, incurriendo el acto acusado en falsa motivación por error de derecho en la interpretación del alcance de la norma.

Sustenta que el plan nacional de desarrollo 2006-2010 (Ley 1151 de julio 24 de 2007) infringió la Ley Orgánica (Ley 819 de 2003) aplicable en virtud de la remisión hecha por el artículo 28 de la Ley 152 de 1994, al consagrar en su artículo 153 las vigencias futuras excepcionales para entidades territoriales, las cuales no estaban previstas en el texto de la ley orgánica, que solamente regulaba las vigencias futuras ordinarias para dichas entidades; en esa forma una autorización para vigencias futuras ordinarias fue transformada y extendida por una ley ordinaria como es un plan de desarrollo, no la ley orgánica del plan de desarrollo, a los entes territoriales, sin tener competencia para ello.

Que de la lectura de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 819 de 2003 se indica con claridad que el legislador reservó la utilización de las vigencias futuras excepcionales para el orden nacional, pues ese conjunto de normas no se refiere a las vigencias futuras excepcionales para las entidades territoriales; si hubiera querido consagrar ese mecanismo excepcional para departamento y municipios lo habría dicho expresamente, pues el artículo 11 precitado no permite en ninguno de sus incisos deducir que las vigencias futuras allí reguladas puedan extenderse a esas entidades territoriales; si el legislador consideró necesario consagrar expresamente la autorización de vigencias ordinarias para estas entidades con mayor razón lo ha debido hacer para las vigencias excepcionales, si ese hubiera sido su propósito. En otros términos, no existe fundamento en la Ley Orgánica 819 de 2003, ni en norma constitucional alguna, que permita fundamentar la autorización de vigencias futuras excepcionales para entidades territoriales.

Que el artículo 153 de la Ley 1151 es francamente violatorio de la Ley 819 de 2003 y en consecuencia, de los artículos 151 y 352 constitucionales, de donde resulta inaplicable por excepción de inconstitucionalidad al violar la ley orgánica del presupuesto y por ende la Constitución Política; siendo entonces el artículo 12 de la Ley 819 la única norma que se refiere a las vigencias futuras ordinarias del orden territorial.

Que puede afirmarse que el artículo 11 sobre vigencias futuras excepcionales no puede extenderse a las entidades territoriales porque estaba previsto para el orden nacional; como se dijo, solamente en el año de 2007 se autorizó para los casos allí previstos, por el tiempo de duración de ese plan de desarrollo y con las limitaciones que la misma norma contempla, la autorización de vigencias futuras excepcionales, pero dicha norma es inaplicable en virtud de la excepción de inconstitucionalidad por ser contraria al texto superior.

Señala que el ordenamiento jurídico exige que la ley orgánica del presupuesto sea modificada mediante otras normas de carácter orgánico, de igual jerarquía, no por leyes ordinarias como el plan nacional de desarrollo 2006-2010, porque si así fuera se estaría violando el principio fundamental del ordenamiento como es el de la jerarquía normativa e introduciendo así un elemento de desorden en la armonía propia de dicho ordenamiento.

- *Usurpación de funciones.*

Agrega que los funcionarios y las entidades públicas pueden hacer solamente aquello que les autoriza la ley, por lo que cuando ésta guarda silencio, con mayor razón cuando está de por medio una ley orgánica, como es el caso de las vigencias futuras excepcionales en cabeza de entidades territoriales, no puede una corporación administrativa como es una asamblea departamental sustituirse al legislador, y si de ley orgánica se trata ni siquiera puede hacerlo el propio congreso en uso de sus facultades de legislador ordinario, para autorizar a dichas entidades el empleo del mecanismo fiscal a que se hizo referencia.

Finalmente aduce que si las asambleas departamentales no tienen constitucionalmente ni tampoco legalmente entre sus funciones las de autorizar vigencias futuras excepcionales, no podrán hacerlo, como sucedió en el asunto examinado, porque existe una norma orgánica presupuestal que lo prohíbe, sin incurrir en el vicio de nulidad que el artículo 84 del C.C.A. califica de incompetencia, y en este caso en la modalidad de usurpación de funciones.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Adicional a lo anterior, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los preceptos acusados, como quiera que trasgredían lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003.

En efecto el Tribunal mediante auto adiado 2 de septiembre de 2011, al momento de admitir la demanda resolvió decretar la medida cautelar de suspensión provisional de las Ordenanzas No. 06 de febrero 25 y Ordenanza No. 024 de diciembre 9 de 2008. (fl. 104-110)

Esta providencia vino a ser modificada por el H. Consejo de Estado mediante auto del 26 de julio de 2012 (fl. 141-152), pero solo en lo referente a decretar la suspensión provisional respecto de los artículos acusados y no sobre todo el contenido de las ordenanzas.

Sobre el particular señaló:

“Ha sido jurisprudencia reitera de esta Corporación que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es una medida de carácter excepcional cuya procedencia exige el cumplimiento estricto de los requisitos expresamente previstos en el artículo 152 del C.C.A. conforme a lo anterior, la suspensión provisional, como excepción a la presunción de legalidad de los actos administrativos, requiere que la violación a las normas superiores sea evidente y resulte de la confrontación directa de los textos normativos.

Efectuada la confrontación directa del texto de los actos acusados con las normas invocadas como infringidas, la Sala observa que le asiste razón al a quo, al conceder la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, pues efectivamente violan lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley 816 de 2003, por cuanto las entidades territoriales carecen de sustento constitucional y legal para comprometer vigencias futuras de carácter excepcional....”

DEFENSA

En este caso, el Departamento de Bolívar no contestó la demanda.

ALEGATOS

Parte demandante.

Reitera lo señalado en la demanda. (fl. 203-240)

Parte demandada.

Sustenta que la legislación limita la autonomía de los entes territoriales en el tema de las vigencias futuras; solo se exige que las asambleas departamentales adelanten las mismas acorde con las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003, al punto de que fue expedida la Ley 1483 de 2011, por la cual se reitera en forma expresa la atribución de las entidades territoriales de comprometer vigencias futuras previa autorización de la corporación de elección popular.

Que contrario a lo considerado por el demandante, el artículo 109 del Dto. 111 de 1996 o estatuto orgánico del presupuesto ordena a las entidades territoriales que al expedir las normas locales de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica de presupuesto, adoptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial y en ese orden, los actos acusados se expidieron respetando las normas superiores.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el señor Procurador Judicial delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en su concepto concluyó con base en el criterio expuesto por el H. Consejo de Estado, que las Asambleas Departamentales no pueden expedir autorizaciones para apropiar vigencias futuras excepcionales del Departamento.

ACTUACIÓN PROCESAL.

En el presente asunto, la demanda fue admitida mediante providencia de fecha 2 de septiembre de 2011, siendo decretada igualmente la suspensión provisional de los preceptos acusados. (fl. 104-110). Luego, el proceso se fija en lista el día 8 de agosto de 2012. (fl. 110 al reverso)

Mediante auto del 29 de noviembre de 2012, se abrió a pruebas el proceso. (fl. 138-139)

Por auto del 28 de abril de 2014, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (fl. 158).

Agotado todo lo anterior, y no existiendo nulidades que resolver, entra a Sala el expediente para resolver de fondo el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Inciso 1 del Artículo 132 del C.C.A. este Tribunal es competente para conocer el presente asunto, en virtud de que el acto acusado fue expedido por una autoridad de orden Departamental.

Caducidad

Para efectos de la temporalidad de esta acción de simple nulidad, el ordenamiento legal no le otorgó término de caducidad, así mismo, por tratarse de un acto administrativo de carácter general puede ejercerse su control de legalidad en cualquier tiempo. (No. 1 del Art. 136 del C.C.A.)

Acto Acusado.

Se demanda la Nulidad de los siguientes actos:

- Ordenanza No. 06 de 2008, "*Por la cual se otorgan facultades al señor gobernador para negociar empréstitos, gestionar créditos con la banca multilateral y/o nacional y se dictan otras disposiciones*"
- Ordenanza No. 024 de 2008 "*Por la cual se modifica la Ordenanza del 6 de febrero de 2008 y se dictan otras disposiciones*". Todas ellas expedidas por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Problema Jurídico

¿Pueden las entidades territoriales comprometer vigencias futuras excepcionales, tal como lo dispuso el artículo 153 de la Ley Ordinaria No. 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), o por el contrario, es procedente la inaplicabilidad de esta norma por inconstitucional, como quiera que la Ley Orgánica del Presupuesto No. 819 de 2003, de manera expresa no autorizó tal actuación a dichos entes?

¿Deben retirarse del ordenamiento jurídico el contenido de los artículos 3º, párrafo, 7º, 8º, y 9º de la Ordenanza No. 06 del 25 febrero de 2008 y los artículos 1º, párrafo, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza No. 024 de 2008; mediante los cuales la Asamblea Departamental de Bolívar, facultó al Gobernador para comprometer vigencias futuras excepcionales como aportes económicos del Departamento?

Para resolver lo anterior, la parte actora aduce que los actos enjuiciados vulneran los artículos 4º, 121, inciso 1º del artículo 122, artículos 124, 151, 339, 352 y 353 de la Constitución Política, así como el artículos 111 inciso 1º del Estatuto Orgánico del Presupuesto, artículos 11 y 12 de la Ley 819 de 2003, artículo 28 de la Ley 152 de 1994; artículo 84 del C.C.A.

Sostiene que los actos acusados, desconocen las normas constitucionales y legales reguladoras de las competencias de las corporaciones de elección popular en los órdenes territoriales y nacionales en lo que tiene que ver con las autorizaciones de gastos por fuera y más allá de las anualidades propias de la ejecución presupuestal, a través del mecanismo de autorizar vigencias futuras excepcionales.

Marco Normativo.

La Constitución Política y las Leyes Orgánicas de Presupuesto han establecido como principio, la anualidad de este último (Art. 346 C.P.), es decir, que el Gobierno autoriza los gastos máximos que pueden efectuar las entidades territoriales durante la vigencia fiscal en curso, de lo que se colige, que por regla general no pueden comprometerse vigencias

futuras, o si por el contrario, no se ejecutan totalmente durante la vigencia en las que fueron autorizadas, las mismas expiran.

No obstante lo anterior, en determinadas circunstancias, siempre que concurren varios requisitos, las entidades territoriales pueden comprometer vigencias futuras contando con el aval de los Concejos o Asambleas, según sea el caso.

Con base en lo estipulado en la norma, el presupuesto nacional, se encuentra regulado bajo la Ley 819 de 2003, la cual en sus Arts. 11 y 12 disponen lo referente a las vigencias futuras, comprometidas por parte de las entidades territoriales que a su tenor rezan lo siguiente:

***“Artículo 11.** El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberán consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo del que trata el artículo 1º de esta ley.*

La secretaría ejecutiva del Confis enviará trimestralmente a las comisiones económicas del Congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el Consejo, para estos casos.

Para asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, los contratos de empréstito y las contrapartidas que en estos se estipulen no requieren la autorización del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis. Estos contratos se regirán por las normas que regulan las operaciones de crédito público.

..Artículo 12º. Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.

Se podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

- a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulten las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1º de esta Ley.*

- b) *Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación de quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;*
- c) *Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión de aquellos casos en que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Parágrafo transitorio: *La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.*

Por otro lado el Decreto No. 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto señaló en su artículo 14 lo siguiente:

ARTICULO 14. ANUALIDAD. *El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.*

De conformidad con lo descrito, la Sala destaca que las entidades territoriales, a iniciativa del Gobierno, la Asamblea o el Concejo, podrán autorizar el compromiso de vigencias futuras ordinarias cumpliendo con los siguientes requisitos:

- Que se consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de mediano plazo.

- Contar con apropiación del quince por ciento (15%) de las vigencias futuras que se soliciten, en la vigencia fiscal en la que éstas sean autorizadas;
- Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.
- Que el proyecto esté consignado en el Plan de Desarrollo respectivo
- Que no se exceda la capacidad de endeudamiento del ente territorial.
- Que la autorización del Confis no se extienda más allá del período de gobierno, a menos que el Consejo de Gobierno declare que el proyecto es de importancia estratégica.
- Que la apropiación no se autorice durante el último año de gobierno, excepto para operaciones conexas de crédito público.

Ahora bien tratándose de la apropiación de **vigencias futuras excepcionales** por parte de las entidades territoriales, el Honorable Consejo de Estado señaló¹:

“...La Sala advierte que aun cuando el artículo 11 de la Ley 819 de 2003 no dispone expresamente que su marco de aplicación se restringe al orden nacional, los elementos descritos en su contenido permiten establecer que ello es así. En efecto, se observa cómo el artículo prevé que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal “del que trata el artículo 1° de esta ley (sic)”; (Ley 809 de 2003) según el cual el Marco debe ser presentado por “el Gobierno Nacional” y, entre otros requisitos, debe contener “una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación”.

Es claro que si el legislador hubiera querido que las entidades territoriales apropiaran vigencias futuras excepcionales, habría indicado que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consultarán las metas plurianuales del Marco Fiscal para las Entidades Territoriales, y habría remitido expresamente al artículo 5° de la misma ley. Además, si la intención del Congreso hubiera sido la de otorgar a los entes territoriales esta facultad, lo habría dispuesto de manera manifiesta, tal como lo hizo con la potestad que les dio para apropiar vigencias futuras de carácter ordinario o hubiera hecho referencia al envío a las Comisiones Económicas del Congreso de las autorizaciones dadas por el CONFIS para este caso. En conclusión, no cabe la menor duda de que ni el Decreto 111 de 1996 –que compila varias normas–, ni la Ley 819 de 2003 prevén la posibilidad de que entes territoriales comprometan vigencias futuras excepcionales; y de que mal puede interpretarse el silencio de la ley en este respecto como una autorización tácita. Cabe anotar que la diferencia fundamental entre las vigencias futuras ordinarias y las vigencias futuras excepcionales, radica, esencialmente, en que en las primeras la ejecución se inicia con el presupuesto de la vigencia en

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C. 14 de julio de 2011. Rad: 85001-23-31-000-2009-00032-02.

curso, mientras que en las excepcionales, se afecta el presupuesto de vigencias futuras, sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. De otra parte, la Sala estima que la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los entes territoriales no puede convertirse en una patente de corso para desconocer los artículos 352 y 364 de la Constitución Política, ni los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica 819 de 2003, de cuyo tenor surge de manifiesto que los entes territoriales no están facultados por el Legislador para comprometer vigencias futuras excepcionales, y tampoco para autorizar vigencias futuras ordinarias durante el último año de gobierno de sus respectivas administraciones.” (Subraya fuera de texto)

Se desprende entonces que las entidades territoriales no tienen la facultad de comprometer vigencias futuras excepcionales como quiera que el legislador no lo autorizó de manera expresa, como si lo hizo con las vigencias futuras ordinarias, por lo que recalca la Sala lo dicho por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, “*no puede interpretarse el silencio de la ley en este respecto como una autorización tácita*”

- En cuanto a la superioridad de las leyes orgánicas frente a las ordinarias.

Con relación a este punto, el Honorable Consejo de Estado² en un caso similar al que hoy se analiza, desarrolló de manera juiciosa lo concerniente a la jerarquía normativa existente entre una Ley orgánica y una Ley ordinaria, la cual se trae a colación, habida cuenta que corresponde a unos de los cargos de violación formulados por el actor.

En efecto señaló:

“El principio de jerarquía comporta, a su vez, consecuencias positivas y negativas. Positivas, en cuanto su ubicación en el sistema de fuentes implica un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. De allí que la norma superior pueda modificar o derogar válidamente todas aquellas que se encuentren en los niveles inferiores, e igualmente, dicha norma sólo puede ser modificada o derogada por otra del mismo o superior nivel. Por su parte, las consecuencias negativas de la aplicación del principio conllevan a que la norma de inferior jerarquía que contraríe los contenidos de la superior, deba ser retirada del ordenamiento jurídico o inaplicada por contravenir la Constitución Política, que es la Norma de Normas.

En punto al principio de jerarquía normativa, y en cuanto concierne a las relaciones existentes entre las Leyes Orgánicas y las leyes ordinarias, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que estas gozan de una "naturaleza jerárquica

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C. 14 de julio de 2011. Ref: 2009-00032-02

superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella" ³⁴.

En otros términos: las Leyes Orgánicas no pueden ser derogadas o modificadas mediante leyes de diferente naturaleza.

*En relación con la **naturaleza y características de las Leyes Orgánicas**, la jurisprudencia constitucional ³⁵ ha puesto de presente que estas leyes tienen características especiales, entre ellas, (i) que reglamentan plenamente materias que gozan de una cláusula de reserva estricta para esta clase de Leyes Orgánicas, (ii) que en razón de lo anterior y dada la importancia que la Constitución les ha otorgado, las Leyes Orgánicas han sido dotadas de una gran estabilidad, la cual se refleja en los requisitos particulares para su expedición; (iii) **que la Carta les ha reconocido prevalencia y estatus superior respecto de las demás leyes ordinarias.***

*Ahora bien, en la misma sentencia, la Corte Constitucional realizó una exposición detallada y sistemática acerca de la naturaleza y características de las Leyes Orgánicas, analizando las reglas y criterios estructurales del concepto de ley Orgánica en el constitucionalismo colombiano, en cinco aspectos esenciales: "(i) el carácter instrumental que cumple la ley Orgánica en tanto que reguladora de la actividad legislativa del Congreso de la República; (ii) las diversas funciones que está llamada cumplir en el ordenamiento jurídico; (iii) las relaciones existentes entre **la ley Orgánica y las demás leyes**; (iv) el procedimiento legislativo requerido para su aprobación; y (v) la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad".*

*Acerca del tema relativo a las relaciones existentes entre la ley Orgánica y las demás leyes, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado el carácter **superior jerárquico de las Leyes Orgánicas, en cuanto gozan de una naturaleza jerárquica superior a las demás leyes, las cuales deben ajustarse a lo que organiza aquella.***

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia C.557-09 expresó:

"... en el tema de las Leyes Orgánicas, la aplicación del principio jerárquico implica afirmar que, en razón de su especial caracterización constitucional, aquélla ocupa un lugar superior a aquel de las leyes ordinarias. De allí que la ley ordinaria no podría entrar a modificar o derogar ningún aspecto contenido en la ley Orgánica, por cuanto se estaría oponiendo o contrariando los dictados de una norma jurídica ubicada en un plano superior."

En atención a lo precedente colige entonces la Sala, que las leyes orgánicas frente a las leyes ordinarias, gozan de una jerarquía superior como quiera que regulan asuntos

especiales de reserva estricta para estas leyes, además que las demás leyes deben ajustarse a lo que aquella organiza; por lo que, cualquier disposición contraria a ella y a la Constitución Política debe ser retirada del ordenamiento o inaplicada según sea el caso.

Lo probado.

Dentro del expediente de referencia, se allegaron como prueba los siguientes documentos:

- Copia de la Ordenanza No. 06 del 25 de febrero de 2008, "*Por la cual se otorgan facultades al señor Gobernador para negociar empréstitos, gestionar con la banca multilateral y/ nacional y se dictan otras disposiciones*". (fl. 5-7)
- Copia de la Ordenanza No. 24 del 9 de diciembre de 2008, "*Por medio del cual se modifica la Ordenanza No. 06 de febrero de 2008 y se dictan otras disposiciones (Plan de Aguas)*". (fl. 8-9)
- Copia de la Circular Conjunta Externa de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual consideró: "*...Las autorizaciones que los gobernadores y alcaldes han venido solicitando a las respectivas asambleas departamentales y concejos municipales, de lo que impropiamente han denominado vigencias futuras, no encuentran sustento jurídico ni en el artículo 1 del Decreto 3629 de 2004, ni en la Circular 07 de 2007 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo alcance fue precisado en las Circulares No. 043 del 2008 y 05 del 2009.*" (fl. 10-11)

Análisis del Caso

- **¿Pueden las entidades territoriales comprometer vigencias futuras excepcionales, tal como lo dispuso el artículo 153 de la Ley Ordinaria No. 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), o por el contrario, es procedente la inaplicabilidad de esta norma por inconstitucional, como quiera que la Ley Orgánica del Presupuesto No. 819 de 2003, de manera expresa no autorizó tal actuación a dichos entes?**

Atendiendo el marco jurídico referenciado, esta Sala de Decisión sin mayor elucubración, concluye que en este caso, efectivamente las entidades territoriales no están autorizadas para comprometer vigencias futuras excepcionales pese a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley ordinaria No. 1151 de 2007, que reza: "Para Proyectos de Gasto Público Social en los sectores de Educación, Salud, Agua Potable y Saneamiento Básico, contenidos en el presente Plan de Desarrollo, que requieran para su ejecución cofinanciación por parte de las entidades territoriales, la asamblea o Concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por parte del Confis Territorial o el órgano que haga sus veces, podrá en el último año de Gobierno autorizar vigencias futuras ordinarias o excepcionales. Lo anterior con el fin de garantizar el cumplimiento de las metas de cobertura en materia

de gasto social previstas en el presente Plan” (Subraya fuera de texto). Pues la Jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha hecho énfasis en que la ley orgánica del presupuesto, esto es la Ley 819 de 2003 vigente en su momento, además de ser de rango superior frente a la ley ordinaria, no facultó de manera expresa a las entidades territoriales para comprometer vigencias futuras excepcionales.

En efecto, esta última ley solo autorizó a los entes territoriales para comprometer las vigencias futuras ordinarias, pero nada dijo respecto a las excepcionales, por lo que, el Tribunal Supremo dejó por sentado que si la norma no hizo mención alguna de estas vigencias, no pueden las corporaciones de elección popular a gravar unas vigencias que no han sido autorizadas por el legislador.

En esa medida, para el caso particular, observa la Sala que siendo la Ley 1151 de 2011, una ley ordinaria, que autorizó a las entidades territoriales, asambleas o concejos respectivos a comprometer vigencias futuras excepcionales, tal disposición se torna ilegal e inaplicable, como quiera que reguló un asunto que no es de su competencia, pues ha quedado suficientemente claro que la ley de presupuesto es una ley orgánica de superior jerarquía respecto a la ordinaria como en este caso, por lo que, cualquier modificación, adición o derogación, debe llevarse a cabo por otra ley de la misma naturaleza.

Al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia C- 557 de 2000; sobre este asunto precisó:

*“5. Partiendo de la concepción que entiende la planeación como el instrumento fundamental para el manejo económico del Estado, y con base en lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 341 de la Constitución Política según el cual “(e)l Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes”, y que “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores”, la jurisprudencia ha destacado que la Ley del Plan de Desarrollo, que debe expedirse en cada período presidencial, determina el contenido de las leyes anuales de presupuesto, de otras leyes que tocan el tema económico, social o ambiental, y en general de todas las demás, toda vez que éstas deben corresponder una planificación global. **Esta prelación legislativa no se deriva, como han pretendido entenderlo algunos, de la supuesta naturaleza de ley orgánica de la Ley del Plan de Desarrollo, naturaleza que no tiene pues se trata de una ley ordinaria. Emanada, en cambio, como se explica adelante, de la naturaleza misma de la Ley del Plan, y de la voluntad del constituyente expresada en el inciso tercero del artículo 341, arriba citado. No sobra recordar que la Ley Orgánica del Plan de desarrollo económico, prevista en el artículo 151 superior, es aquella por medio de la cual se establecen las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del Plan general de desarrollo. De esta es de la que se predica su naturaleza orgánica”.***

Señaló igualmente el H. Consejo de Estado que en el evento de que una norma de inferior jerarquía contraría los contenidos de la superior, debe ser retirada o inaplicada por contravenir la Constitución Política, en especial su artículo 352 que regula el trámite de la ley orgánica del presupuesto.

De manera que en el caso concreto, la Sala al notar que el artículo 153 de la Ley 1151 de 2007, es contrario a lo dispuesto en la Ley 819 de 2003, encuentra pertinente con base en lo señalado en la jurisprudencia inaplicar por inconstitucional el contenido del artículo 153 de la Ley 1151 de 2007, dado que excedió el ámbito de su competencia al contrariar lo indicado en la norma superior.

Así las cosas se reitera una vez más que las entidades territoriales no pueden comprometer las vigencias futuras excepcionales por cuanto no han sido autorizadas por la ley del presupuesto nacional.

- **¿Debe retirarse del ordenamiento jurídico el contenido de los artículos 3º, párrafo, 7º, 8º, y 9º de la Ordenanza No. 06 del 25 febrero de 2008 y los artículos 1º, párrafo, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza No. 024 de 2008; mediante los cuales la Asamblea Departamental de Bolívar, facultó al Gobernador para comprometer vigencias futuras excepcionales como aportes económicos del Departamento?**

Para desatar este interrogante, se pertinente, trae a colación los apartes del texto objeto de revisión.

“ORDENANZA No. 06 del 25 de febrero de 2008.

“Por la cual se otorgan facultades al señor Gobernador para negociar empréstitos, gestionar créditos con la banca multilateral y/o nacional y se dictan otras disposiciones”

ORDENA

..... Artículo Tercero: Autorízase al Gobernador de Bolívar para comprometer vigencias futuras excepcionales como aportes económicos del Departamento, para la financiación del Plan Departamental para el manejo empresarial de los servicios de Agua y Saneamiento en el Departamento de Bolívar “PDA”, con cargo a los recursos y de conformidad con las siguientes vigencias y montos: (...)

Parágrafo. En todo caso, los montos definitivos de compromiso de vigencias futuras que se autorizan con cargo a los recursos del sistema de participaciones agua y para saneamiento, se ajustaran a las apropiaciones anuales correspondientes al 15% que transfiera el Gobierno Nacional de la siguiente vigencia, en los términos de la ley 1176 de 27 de diciembre de 2007.

...Artículo Séptimo. Facúltese al Gobernador de Bolívar para realizar traslados, adiciones y los movimiento presupuestales y autorizar los gastos que se requieran, de conformidad con las normas presupuestales, para cumplir con las autorizaciones otorgadas en la presente ordenanza.

Artículo Octavo. Para dar cumplimiento a las autorizaciones otorgadas en la presente ordenanza se faculta al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, convenios y demás actos administrativos que se requieren para el desarrollo y cumplimiento de lo aquí preceptuado.

Artículo Noveno. Las facultades y autorizaciones conferidas en la presente ordenanza se otorga por el término de un (1) año.

ORDENANZA No. 024 de 2008

“Por la cual se modifica la Ordenanza 06 de febrero de 2008 y se dictan otras disposiciones” (Plan de Aguas)

ORDENA

Artículo Primero. Modificase el art. 3º de la Ordenanza 06 de Febrero de 2008, el cual quedará así: Autorízase al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, para comprometer vigencias futuras como aportes económicos del departamento para la financiación del plan departamental para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento en el departamento de Bolívar PDA, con cargo a los recursos de conformidad con las siguientes vigencias y montos.....

Parágrafo. El gobierno departamental para poder hacer uso de la facultad conferida en el presente artículo deberá ceñirse a lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 819 de 2003.

Artículo Segundo. La facultad conferida en la presente Ordenanza se otorga por el término de 12 meses contados a partir de su sanción y publicación.

Artículo Tercero: Prorrogase las facultades y autorizaciones conferidas en la Ordenanza 06 de 2008 por el término de doce (12) meses a partir de la sanción y publicación de la presente Ordenanza.

Artículo Cuarto: La presente Ordenanza rige a partir de su sanción y promulgación.

En ese orden al revisar el texto de referencia de cara a lo expuesto por la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, concluye la Sala sin mayor discusión, que las disposiciones acusadas deben ser retiradas del ordenamiento jurídico como quiera que facultaron al

Gobernador de Bolívar para **comprometer vigencias futuras excepcionales** en aras de financiar el proyecto de inversión del plan departamental para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento en el Departamento de Bolívar; las cuales como previamente lo señaló el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, no han sido autorizadas por el legislador para las entidades territoriales.

Si bien el artículo 11 de la Ley 819 de 2003, desarrolla lo concerniente a este tipo de vigencias, es el artículo 12 de la misma ley, el que de manera específica autoriza a las entidades territoriales comprometer vigencias futuras ordinarias y no excepcionales, por lo que en este caso particular, la Asamblea Departamental de Bolívar debía ceñirse exclusivamente a esta última disposición y no hacer una interpretación y aplicación extensiva del artículo 11 de la susodicha ley, para facultar al Gobernador de Bolívar a comprometer vigencias futuras excepcionales, dado que si el legislador no lo dijo, no se le permite al intérprete hacer ningún tipo razonamiento o análisis sobre dicho asunto.

En ese sentido, para esta Sala sin perder de vista los argumentos empleados por la parte actora, concluye de manera enfática que el simple hecho de que la Asamblea Departamental de Bolívar, haya autorizado al Gobernador de Bolívar comprometer vigencias futuras excepcionales, da lugar para que se declare la ilegalidad de los artículos 3º, párrafo, 7º, 8º, y 9º de la Ordenanza No. 06 del 25 febrero de 2008 y los artículos 1º, párrafo, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza No. 024 de 2008; por cuanto se otorgó una facultad prohibida en la ley, toda vez que se reitera que el compromiso de dichas vigencias no fue autorizado por el legislador (Ley 819 de 2003) para las entidades territoriales.

Por otro lado, la Sala no condenará en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta del demandado.

De la misma manera reposa a folio 241, poder otorgado por la Contraloría General de la República al Dr. John Eduar Rodríguez Farfan, para actuar dentro del proceso según los efectos del poder conferido; circunstancia que se aprovecha la Sala para reconocer la correspondiente personería.

DECISIÓN

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: INAPLICAR en este caso el contenido del artículo 153 de la Ley 1151 de 2007, por infringir el artículo 352 de la Constitución Política y los artículos 11 y 12 de la Ley 819 de 2003, de acuerdo a lo señalado en los motivos de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los artículos 3º, párrafo, 7º, 8º, y 9º de la Ordenanza **No. 06** del 25 febrero de 2008, por la cual la Asamblea Departamental facultó al Gobernador para negociar empréstito, gestionar créditos con la banca multilateral y/o nacional y se dictan otras disposiciones y los artículos 1º, párrafo, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza **No. 024** de 2008; *Por la cual se modifica la Ordenanza No. 6 de febrero de 2008 y se dictan otras disposiciones*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Reconocer personería al Dr. John Eduar Rodríguez Farfan como apoderado judicial de la Contraloría General de la República, según los efectos del poder conferido.

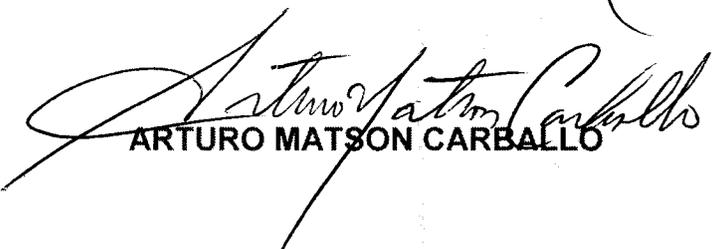
QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y devuélvase el remanente si hubiere.

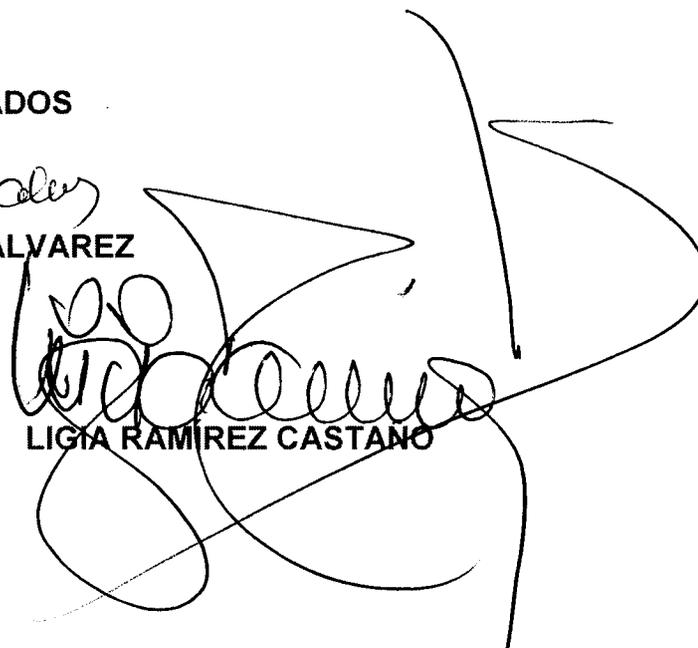
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ


ARTURO MATSON CARBALLO


LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO