

PRINCIPALES ACUERDOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES, DE CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL CAUCA.

Por: David Fernando Ramírez Fajardo.
Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca.

Dentro del Estado se ha establecido la Rama Judicial con el propósito de resolver los principales conflictos que se presenten.

Cuando al menos una de las partes sea el Estado (Nación, departamentos o municipios y sus diferentes entes que los conforman) la anterior función se ha encomendado, en general a la llamada Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La anterior está conformada por los juzgados administrativos, en el caso del Cauca diez; el Tribunal Administrativo: todos con sede en Popayán. A nivel nacional funciona el Consejo de Estado, como Órgano Superior.

El estudio de la legalidad de los acuerdos, que emiten los concejos municipales se le ha asignado a los tribunales administrativos.

Para realizar el control judicial de los acuerdos, éstos deben ser enviados a la gobernación del departamento y si el gobernador, a través de quien se ha delegado esta labor, advierte que puede tener alguna afrenta al Ordenamiento Jurídico, lo debe enviar, previa demanda al Tribunal.¹

Según el artículo 305 numeral 10 de la Constitución es función del gobernador *“revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivo de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez”*.

Entonces, el punto inicial para el control lo asume el gobernador, quien tiene el deber general de velar por el cumplimiento de la Constitución y de la ley. El control es complementado por la actividad judicial del tribunal.

Aunque solo puede comenzarse por iniciativa privativa del gobernador, en su momento podrá intervenir cualquier persona, incluidos el alcalde, el

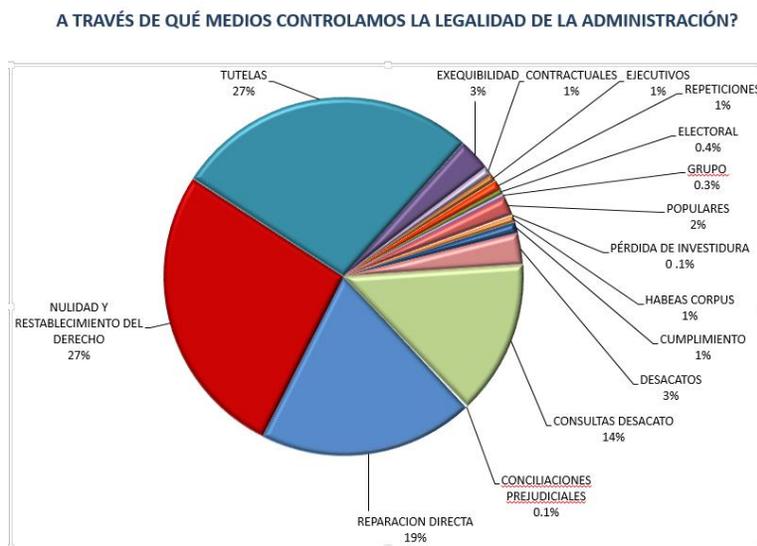
¹ Ley 136 de 1994, Artículo 82º.- **Revisión por parte del Gobernador.** Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.

personero y el concejo municipal. Solo puede presentarse la demanda dentro de los 20 días siguientes al recibo del acuerdo.

El control está centrado en los cargos que presente el gobernador o de los intervinientes en el proceso, aunque el tribunal podría mirar otras, especialmente de nivel constitucional. Así, la sentencia tiene efectos de cosa juzgada respecto de los cargos enunciados y analizados. La sentencia no tiene recursos.

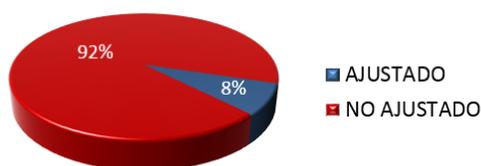
Dentro de la perspectiva anterior es función importante de los tribunales administrativos resolver las divergencias jurídicas que se presenten sobre el tema.

A continuación se presenta en qué proporción *pesan* las exequibilidades de los actos de los municipios en la carga laboral que se tramita en el Tribunal Administrativo del Cauca. (Datos entre los años 2012-2016)

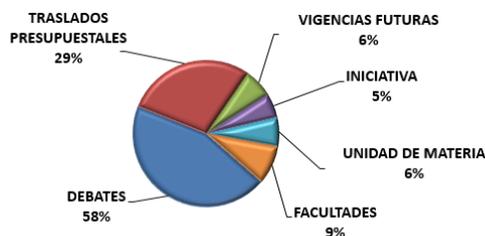


Ahora bien, dentro de este estudio de los acuerdos las temáticas centrales son las siguientes:

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR EL GOBERNADOR RESPECTO DE ACUERDOS / DEMANDAS NULIDAD PROMOVIDAS POR EL DEPARTAMENTO



CAUSAS



Es de resaltar que el 3 % del trabajo del Tribunal Administrativo del Cauca se dedica al estudio de las inexecutableidades, básicamente del control de los acuerdos. Dentro de estos el 58 % es del tema de irregularidades en el estudio y decisión de los acuerdos y en específico el incumplimiento del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, sobre el término de tres días, por lo menos entre los debates de la comisión y la plenaria. Este indica:

Artículo 73º.- Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva....

Más de la mitad de las inexecutableidades (58%) fueron decretadas por incumplir esa norma. Esto se traduce en que se puede presentar la siguiente situación, a manera de ejemplo:

1. Aprobación en primer debate el día **10** del mes **x**
2. Habría tres (3) días posteriores de intervalo, donde no se puede tramitar el segundo debate **11, 12, 13** del mes **x**

3. Se podría surtir el segundo debate el día **14** del mes **x** o en los siguiente

La otra causal importante es la relacionada con las modificaciones presupuestales y la posibilidad o no de que el alcalde sea autorizado para ello. Este punto presupuestal está bajo la responsabilidad del concejo y no puede delegarlo de manera general el concejo. Sobre ello ha dicho el Tribunal, con base en lo expresado por Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1889 de 5 de junio de 2008:

3.4. Concepto del Consejo de Estado frente a las modificaciones a los presupuestos locales.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, mediante Concepto 1889 del 5 de junio de 2008, interpretó, entre otros temas, acerca de la facultad de modificar el presupuesto municipal, indicando que conforme a lo establecido en la Carta Política, esta facultad está en cabeza de manera exclusiva en la Corporación Edilicia. En esta oportunidad, ese Tribunal sostuvo:

"Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5º, superior, aplicando en lo pertinente "los principios y las disposiciones" establecidos en el Título XII de la Carta.²

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 19963, 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. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros,

² Cfr. Constitución Política, Arts. 352, 353, 313, num.5º. "El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente." (Sentencia C-315 de 1997).

³ Cfr. Decreto 111 DE 1996 (enero 15), "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto." Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996, Capítulo XI. De la ejecución del presupuesto

señala 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.⁴

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.⁵ 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 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".⁶ Competen al 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.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-192-97 (abril 15), Normas demandadas, Arts. 34 de la ley 176 de 1994 y 76 del Decreto 111 de 1996, Exp. D-1437, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-442-01 (mayo 4), Normas demandadas, Art. 70 de la ley 38 de 1989 y Art. 87 del Decreto 111 de 1996. Exp. D-3216. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5), Normas demandadas, Art. 121 (parcial) del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Art. 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y Art. 59 de la Ley 224 de 1995, Exp. D-1320, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-772-98 (diciembre 10), Normas demandadas, Par. 1o. del Art. 41 y Par. Único del Art. 42 de la Ley 80 de 1993, Exp. D-2107, M. P. Fabio Morón Díaz.

⁶ Decreto 568 de 1996 (marzo 21), "Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación." Art. 34. "Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos. / Estos actos administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Nacional-. Sí se trata de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación. / El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiadas con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito. / La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.

Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas⁷. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal.⁸

Conforme con lo anterior, al ejecutivo municipal le está vedado realizar adiciones o movimientos al presupuesto del municipio, pues se indicó anteriormente, estos son del resorte exclusivo de concejo municipal.

Y este Tribunal, ya se ha pronunciado frente a este tópico, reiterando la imposibilidad para los concejos municipales de trasladar facultades a nivel presupuestal, por ser indelegables. En providencia del 1° de febrero de 2013, expediente 2012-00648-00 con ponencia del magistrado Carlos Hernando Jaramillo Delgado, se expresó:

“Así las cosas, a partir del contenido de los artículos 345 y 352 de la C.P. y de su interpretación, según la cual en ellos se encuentra el principio de legalidad del gasto público, la Sala concluye que únicamente los Concejos Municipales, a nivel territorial, tienen competencia funcional recibida directamente de la Constitución Política y desarrollada por el Estatuto Orgánico de Presupuesto, para expedir e introducir modificaciones en el presupuesto de rentas y gastos de cada vigencia. De igual manera y al tenor del artículo 80 del Decreto 111 de 1996 el Gobierno tiene la iniciativa para presentar al Concejo Municipal el proyecto de acuerdo sobre presupuesto y los proyectos relativos a las modificaciones presupuestales, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de

⁷ El artículo 110 del Decreto Ley 111 de 1996 establece: "ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-78-92, C-365-01, C-1072-02; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de septiembre 6/99, Rad. 3774, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; sentencia de julio 28/00, Rad. 4074, C.P. Gilberto Peña Castrillón; sentencia de agosto 19/02, Rad. 2001-0117-01(6961), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero; sentencia septiembre 4/03, Rad. 2002-00389-01 (8431), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

funcionamiento, de inversión y servicio de la deuda. En el Acuerdo demandado, en el artículo 1° se autoriza al Alcalde para crear rubros, realizar adiciones hasta del 20% y traslados presupuestales, conducta que viola las normas citadas por cuanto 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, por lo que prospera el cargo y se declarará la ilegalidad del Acuerdo.”

3.5. El acto acusado

Se trata del artículo 2° del Acuerdo 015 de 10 de diciembre de xxxx, expedido por el Concejo Municipal de xxx, Cauca, “Por medio del cual se determinan las escalas de remuneración, nivelación y reclasificación correspondientes a los distintos niveles de los empleos del nivel central del municipio de xxxx”

El articulado de discrepancia es el siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. La Secretaria de (sic) Administrativa y Financiera efectuara (sic) los ajustes presupuestales necesarios para dar cumplimiento a lo aquí establecido.”

3.6. Las normas violadas y su análisis

El Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento del Cauca, aduce que el artículo segundo del referido acuerdo vulnera los artículos 313 numeral 4, 345 y 352 de la Constitución Política, así como el artículo 80 del Decreto 111 de 1996, toda vez que en él se otorgan facultades a la Secretaría Administrativa y Financiera “para realizar los ajustes presupuestales necesarios para dar cumplimiento a lo aquí establecido”, señalando que esta facultad que corresponde ejercerla al respectivo concejo, por ser propia e indelegable de esa corporación municipal.

Las normas presuntamente violadas, establecen lo siguiente:

“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.

(...)”

A su vez el artículo 345 de la C.P. reza:

“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.

Por su parte el artículo 352 Constitucional señala:

ARTICULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Y el artículo 80 del Decreto 111 de 1996 establece:

ARTICULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17).

En virtud de los principios de programación, aprobación y modificación de los presupuestos de las entidades territoriales, corresponde en su orden a los concejos, como órganos de representación, decretar y autorizar los gastos municipales, tal como lo prevé específicamente el artículo 313 de la Constitución, numerales 4 y 5, al indicar las competencias de estas Corporaciones en materia de los tributos y gastos municipales; en tanto fue el constituyente el que radicó en los concejos, competencias exclusivas para el trámite presupuestal.

Las disposiciones señaladas permiten concluir que es la Constitución Política quien coloca en cabeza de los concejos municipales, como propia a su ejercicio funcional, la aprobación y modificación de los presupuestos de los municipios.

Por tanto dicha atribución es reservada solo a las mencionadas corporaciones en virtud del principio de legalidad y así lo advierte la Corte Constitucional en la sentencia C -1072 de 2002 al señalar:

“En la medida en que el principio de legalidad es inherente al proceso presupuestal en las etapas de elaboración y ejecución[9] (CP. Artículo 345), cualquier gasto público deberá haber sido decretado por la respectiva corporación (Congreso, asamblea, concejo), según la existencia de fondos, sean éstos ingresos corrientes o recursos de capital.”

Alega el Asesor Jurídico que el artículo segundo del Acuerdo 015 de 10 de diciembre de xxxx, es contrario a las normas enunciadas, en razón de que el concejo municipal de xxxx, Cauca, faculta a la Secretaría Administrativa y Financiera para realizar los ajustes presupuestales que requiera, cuando es claro que por mandato de la Constitución y la ley, dicha facultad está reservada al concejo. En ese sentido y como se trajo a colación acápite atrás, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, interpretó la imposibilidad de

modificar el presupuesto municipal por parte del alcalde, mucho menos podría hacerlo una secretaría municipal

Así las cosas, a partir del contenido de los artículos 345 y 352 de la C.P. y de su interpretación, según la cual en ellos se encuentra el principio de legalidad del gasto público, la Sala concluye que únicamente los Concejos Municipales, a nivel territorial, tienen competencia funcional recibida directamente de la Constitución Política y desarrollada por el Estatuto Orgánico de Presupuesto, para expedir e introducir modificaciones en el presupuesto de rentas y gastos de cada vigencia. Competencia que en este caso, deberá ejercer el Concejo Municipal de xxxx.

De igual manera y al tenor del artículo 80 del Decreto 111 de 1996 el gobierno local tiene la iniciativa para presentar al concejo municipal el proyecto de acuerdo sobre presupuesto y los proyectos relativos a las modificaciones presupuestales, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, de inversión y servicio de la deuda.

Siendo así, el artículo segundo del acuerdo demandado transgrede el principio de legalidad del presupuesto, pues no está bien frente a la ley y la Constitución que a la Secretaría Administrativa y Financiera del ente territorial se le otorguen facultades que no son parte de su órbita funcional, so pretexto de haber sido autorizada por el Concejo, ni a éste le es dado desprenderse de ellas, por cuanto es de su exclusiva competencia expedir el presupuesto municipal y sus modificaciones, y por ningún motivo puede trasladarse ni al mandatario local, ni mucho menos en una secretaría municipal tal facultad.

En ese sentido se declarará la invalidez del artículo segundo del Acuerdo No 015 de 10 de diciembre de xxxx, proferido por el Concejo Municipal de xxxx, Cauca.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO AJUSTADO a la Constitución y a la ley el artículo segundo del Acuerdo N°. 015 de 10 de diciembre de xxxx, expedido por el Concejo Municipal de xxxx, Cauca, por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión al señor Alcalde del municipio de xxxx, Cauca, a la señora representante del Ministerio Público y al Departamento del Cauca a través de la Oficina Jurídica.

Además de las temáticas anteriores, se presentan en menor proporción los temas de facultades entregadas al alcalde, vigencias futuras, unidad de materia e iniciativas de proyectos de acuerdo.

Para afrontar con éxito esta temática de los **acuerdos**, por parte de los concejales es preciso realizar la observación de los artículos 71 a 83 de la Ley 136 de 1994.

Popayán, marzo de 2017.