



Cartagena de Indias D.T. y C., Quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Acción	OBSERVACIÓN
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00309-00
Demandante	GOBERNADOR DE BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO No. 008 DE 2018 - CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JACINTO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Adición al presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal – Falta del certificado de ingreso (Disponibilidad) es una irregularidad que genera la invalidez del acuerdo municipal – Principio de legalidad del gasto público

I.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, presentó observaciones contra el Acuerdo N° 008 del 28 de febrero de 2018 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONAN UNAS PARTIDAS AL PRESUPUESTO MUNICIPAL DE LA VIGENCIA 2018".

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

En el acápite correspondiente a las normas violadas se relacionó el artículo 82 del Decreto 111 de 1996, manifestando que el acuerdo objeto de observación incumple con lo estipulado en dicha norma, por las siguientes razones:

"... En esta etapa de la ejecución presupuestal, las adiciones deben cumplir con lo establecido en el artículo 82 de la ley 111 de 1996 que establece que la disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general, lo cual no se observa en el presente acuerdo como antecedente del mismo, toda vez que una parte de las adiciones solo se sustentan con lo esperado a recaudar."

Luego de citar la sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992 de la H. Corte Constitucional M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se establece que las adiciones constituyen una modificación al presupuesto de rentas y recursos de capital, hacen parte del proceso de ejecución y operan cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos adicionales o para aumentar los existentes; manifiesta que no hay evidencia del documento que exige la norma, el cual sería el certificado emitido por el funcionario municipal que debe hacerlo conforme a la citada norma.



Concluyendo que tal omisión constituye una violación del artículo 82 del Decreto 111 de 1996, por ser un requisito de legalidad para su validez, motivo por el cual solicita que este Tribunal declare la invalidez del referido acuerdo.

1.3. Actuación procesal

El día 18 de abril de 2018¹, la Gobernación de Bolívar a través de su Secretario del Interior, presentó Observación al Acuerdo N° 008 del 28 de febrero de 2018, contra el Concejo Municipal de San Jacinto – Bolívar, siendo admitida mediante auto del 30 de abril de 2018², ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, notificando al Agente del Ministerio Público, al Alcalde de San Jacinto (Bolívar) y al Departamento de Bolívar³. El proceso fue fijado en lista, entre el 7 y el 21 de mayo de 2018⁴.

II. - CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ALCALDÍA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO – BOLÍVAR no dio contestación a la demanda.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 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 mismas⁵.

¹ Fol. 1

² Fol. 30 y rev.

³ Fol. 31-33 y rev.

⁴ Fol. 34

⁵ Dto. 1333 de 1986. **Artículo 121º.**- Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: 1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas. 2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días. 3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al Despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.





4.2 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 4º del artículo 151 del C.P.A.C.A., este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de la observación formulada por el Gobernador del departamento de Bolívar al acuerdo municipal demandado.

4.3 Problema jurídico

Advierte la Sala que el problema jurídico a dilucidar se contrae a establecer si:

¿Vulnera el Acuerdo No. 008 de febrero 28 de 2018, expedido por el Concejo Municipal de San Jacinto (Bolívar), el artículo 82 del Decreto 111 de 1996; al haber adicionado recursos al presupuesto de ingresos y gastos del municipio para la vigencia fiscal 2018, rubros presupuestales con sumas de dinero sobre las cuales no existe un certificado de disponibilidad presupuestal que los respalde?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Marco normativo; ii) Disponibilidad presupuestal; iii) Principio de legalidad del gasto público y iv) Caso concreto.

→ 4.3 Tesis

Esta Sala declarará la invalidez del Acuerdo 008 del 28 de febrero de 2018, conforme al cargo analizado, puesto que, ~~si bien es cierto~~ se señala de manera clara y precisa en la exposición de motivos del proyecto y en los considerandos de dicho acto, la fuente de los recursos que han de servir de base para adicionar el presupuesto de ingresos y gastos de la Vigencia Fiscal 2018 del municipio de San Jacinto - Bolívar, y que incluso se acompaña un certificado de disponibilidad presupuestal emitido por el Tesorero municipal, no se puede entender cumplidas las exigencias de los artículos 71 y 82 del Decreto 111 de 1996, a que aluden los cargos de ilegalidad que se alegan en el concepto de la violación y en la pretensión.

Lo anterior debido a que, en tratándose de recursos que aún no están en poder del municipio, el proceso de expedición del acuerdo queda viciado por no cumplirse lo que establecen las normas de presupuesto, lo que genera la invalidez del acuerdo, toda vez que se efectúan compromisos para el ente territorial sobre apropiaciones inexistentes, lo cual está expresamente prohibido.



7.4. Marco Normativo

La Constitución Política de 1991, establece en cabeza de las autoridades administrativas, la coordinación de sus funciones para la adecuada consecución de los fines del Estado, en los siguientes términos:

"ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)"

De igual forma la carta fundamental, establece las funciones de los concejos distritales o municipales, así:

"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

1. (...)

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

(...)"

Por otra parte, señala respecto del presupuesto, lo siguiente:

"ARTÍCULO 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."

"ARTICULO 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

Igualmente tenemos lo que establece el numeral 9º del artículo 18 de la ley 1551 de 2012, que modifica el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, sobre las atribuciones, además de las que se señalan en la Constitución y la ley, de los concejos las siguientes.

"ARTÍCULO 18. ATRIBUCIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

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

..."



En consonancia con lo anterior, el Decreto 111 de 1996, en lo relativo a las apropiaciones presupuestales, dispone:

“ARTÍCULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien este delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incrementos en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones.

ARTÍCULO 79. Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación seriere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes. (L. 38/89, art. 65)."

ARTÍCULO 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 (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incisos. 13 y 17)."

ARTÍCULO 81. Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).

ARTÍCULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.



La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (Ley 38/89, artículo 68, Ley 179/94 artículo 35)."

Atendiendo al anterior recuento normativo, se tiene que en virtud de la Constitución vigente, si bien se facultó a los municipios para la expedición de las normas orgánicas en materia de presupuesto, se impuso como límite la sujeción de estas al estatuto nacional. De igual modo, se advierte que el presupuesto municipal es un acto administrativo que para su modificación está sometido a procedimientos y formalidades especiales, siendo viable como parte de las mismas, las siguientes:

- (i) Reducción o aplazamiento total o parcial de apropiaciones presupuestales,
- (ii) Traslados presupuestales, que consiste en el cambio de autorización de un rubro a otro del presupuesto, sin que por ello se afecte su monto total, los que estarán sujetos a los requisitos previstos en la ley para los créditos adicionales, y
- (iii) Adición presupuestal o crédito adicional, tema este al que se hace referencia en la presente Observación, y que consiste en que durante la ejecución del presupuesto se hace indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley⁶, eventos en los cuales, para efectuar la adición al presupuesto se debe establecer en forma clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura, excepto cuando "*se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones*"⁷, siendo igualmente necesario que la disponibilidad de dichos recursos sea debidamente certificada.

7.5. Disponibilidad presupuestal

Conforme lo señala el artículo 71 del decreto 111 de 1996, la disponibilidad presupuestal es un requisito extendido para todo acto que involucre gasto, por mandato de la ley general de presupuesto.

La disponibilidad presupuestal suele confundirse con el registro presupuestal, pero en realidad hace referencia a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad o ente territorial, donde hace constar que existen dineros suficientes para atender una prestación económica futura o gasto que eventualmente surja. El propósito de la

⁶ Decreto 111 de 1996, Art. 79.

⁷ Decreto 111 de 1996, Art. 81.



disponibilidad presupuestal es garantizar que los recursos del Estado se administren con responsabilidad, evitando que los administradores públicos, asuman obligaciones sin capacidad de pago. Por actuar así, rápidamente se incumplen las obligaciones, y la mora produce financieramente un desastre económico para quien incurre en ella.

El Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP), sólo da a conocer que en el presupuesto anual de una entidad se cuenta con recursos para atender determinada necesidad que se desea contratar. En consecuencia, la disponibilidad presupuestal, es el documento expedido por el responsable de presupuesto que garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible, libre de afectación y suficiente para respaldar los actos administrativos o los contratos con los cuales se ejecuta el presupuesto o se hace la apropiación.

En el tema de contratación estatal, la ley prohíbe contratar sin tener los recursos, es decir, si lo que se quiere comprar se puede pagar la ley autoriza contratarlo; pero si no hay recursos hay que esperar a tenerlos para comprometer económicamente al Estado. No obstante, ha señalado el H. Consejo de Estado⁸ que:

"Contar con disponibilidad presupuestal para un contrato no equivale a tener dinero efectivo en caja". La disponibilidad tampoco es un cheque ni un título valor, es un certificado que garantiza que en el presupuesto anual de la entidad existe una partida o rubro, representada en dinero, para comprometerse por medio de un contrato. No obstante, el certificado no asegura que el dinero esté disponible en los bancos donde la entidad maneja sus cuentas, sólo asegura que existe espacio presupuestal para asumir un compromiso, así que el dinero puede o no estar disponible. De hecho, la confrontación que hace el funcionario que expide el certificado es entre el presupuesto anual aprobado, no contra los saldos en bancos, y el monto solicitado para un proceso de contratación específico".

7.6. Principio de legalidad del gasto público

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

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C. doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014). Rad: 05001-23-31-000-1998-01350-01 (28565).



El principio de legalidad es uno de los fundamentos más importantes de las democracias, tanto es así, que según este principio corresponde, hablando del presupuesto de la Nación, al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático, señala la sentencia C-772 de 1998 sobre el particular:

"En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no solo deben ser previamente decretadas por la ley sino que, además deben ser apropiadas por la Ley de presupuesto para poder ser efectivamente realizadas."

7.7. Caso Concreto

El texto del Acuerdo No. 008 del 28 de febrero de 2018, cuya invalidez se pide por parte del Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, puede consultarse a folios 11-14 del expediente, y en lo esencial señala lo siguiente:

"Artículo Primero. Adiciónese los recursos del Balance al Presupuesto de Ingreso, Rentas y Recursos de Capital del Municipio de San Jacinto Bolívar para la vigencia fiscal 2018, en la suma de CIENTO QUINCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS TRECE PESOS (\$115.224.513) MONEDA LEGAL, según el siguiente detalle:

	CONCEPTO	VALOR
T.I	INGRESOS – Recurso del Balance	\$115.224.513
T.I.B.	Recurso del Capital	\$115.224.513
T.I.B..6	Recurso del Balance	\$115.224.513
	FONDO DE SEGURIDAD	\$91.009.214
T.I.B.6.1.3	Recursos del Balance – Fondo de Seguridad Territorial	\$91.009.214
	SOBRETASA A LA GASOLINA	\$24.215.299
T.I.B.2.2.2.9.	Recursos del Balance – sobretasa a la gasolina	\$24.215.299

Artículo Segundo. Adiciónese partidas de la última doceava 2017 y las 11 doceavas de la vigencia fiscal 2018, al Presupuesto de Ingreso, Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal 2018, en la suma de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES TRECIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$162.305.222.00) MONEDA LEGAL, según el siguiente detalle:

RUBRO	VALOR ULTIMA DOCEAVA 2017 Y ONCE DOCEAVAS 2018	VALOR APROBADO PRESUPUESTO MUNICIPAL 2018	DIFERENCIA	VALOR ADICIONAL
Régimen subsidiado	\$7.046.538.339	\$6.983.431.530	\$63.106.809	\$63.106.809
Salud pública	\$233.212.243	\$229.964.046	\$3.248.197	\$3.248.197





Libre destinación	\$2.144.420.358	\$2.069.443.497	\$74.976.861	\$74.976.861
Alimento escolar	\$322.906.353	\$301.932.998	\$20.973.355	\$20.973.355
Total			\$162.305.222	\$162.305.222

Artículo Tercero. Aprópiase para atender los gastos de funcionamiento, Programa de inversión del Gobierno Municipal (...)

(...)"

7.7.2. Análisis de la observación propuesta por la Gobernación de Bolívar frente al marco normativo expuesto

El Secretario del Interior, delegado por el Gobernador del Departamento de Bolívar, solicita que sea declarada la invalidez del Acuerdo No. 008 del 28 de febrero de 2018 del Concejo Municipal de San Jacinto - Bolívar, por el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 82 del Decreto 111 de 1996, según el cual, si bien es dable abrir créditos adicionales al presupuesto municipal, su disponibilidad debe ser certificada por el contador o jefe de presupuesto del ente territorial.

De conformidad con lo anterior, se tiene que el artículo primero del Acuerdo No. 008 del 28 de febrero de 2018, dispone adicionar el presupuesto general de ingresos de la vigencia fiscal 2018 del municipio de San Jacinto - Bolívar, adicionando recursos en los rubros señalados en el mencionado artículo. Igualmente, los artículos segundo y tercero, adicionan el presupuesto de gastos de funcionamiento y de inversión, respectivamente, de la vigencia fiscal 2018, en las partidas presupuestales allí dispuestas.

Ahora bien, del material probatorio obrante dentro del plenario observa la Sala que en la Exposición de Motivos del proyecto de Acuerdo⁹, presentado por el Alcalde del municipio de San Jacinto- Bolívar, se dispuso que la adición se daba porque al momento de aprobar el presupuesto del 2018, no se conocían los valores a girar por el Sistema General de Participaciones, sin embargo, en dicha exposición no se manifiestan mayores argumentos al respecto, limitándose únicamente a explicar las razones del porqué es necesaria la autorización del concejo municipal, para la adición presupuestal.

Las anteriores probanzas allegadas al expediente, permiten concluir a la Sala que el Acuerdo 008 del 28 de febrero de 2018, desconoce las exigencias dispuestas en los artículos 71 y 82 del Decreto 111 de 1996, puesto que, si bien en

⁹ Fls. 14-17





23/02/18

la exposición de motivos del proyecto, se precisó el recurso que ha de servir de base para la adición al presupuesto; sin embargo, no puede decirse que se haya dado cumplimiento a los requisitos contenidos en la citada disposición toda vez que al momento de aprobar el acuerdo no se tuvo en cuenta ningún certificado de disponibilidad presupuestal que respaldara las sumas que fueran a ser adicionadas.

Es menester precisar por esta Sala, que en el presente caso, el cargo de ilegalidad planteado está llamado a prosperar y en ese sentido es positiva la respuesta al problema jurídico planteado, por cuanto el acuerdo aquí analizado, violenta los postulados de la ley orgánica de presupuesto, puesto que en el acuerdo se está autorizando la adición del presupuesto por una suma que no cuenta con el respaldo de la certificación del Tesorero Municipal.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ del Acuerdo No. 008 del 28 de febrero de 2018, expedido por el Concejo Municipal de San Jacinto (Bolívar), frente al cargo de ilegalidad formulado y de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha Acta No 55.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Impedido

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE