

Cartagena de Indias D.T. y C., cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	OBJECCIÓN
Radicado	13-001-23-33-000-2021-00024-00
Demandante	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO N° 003 DEL 2020 CONCEJO MUNICIPAL DE ACHÍ
Tema	<i>Invalidez del acuerdo que aprueba presupuesto de ingresos y gastos del municipio, por otorgar facultades al alcalde para incorporar recursos provenientes de vigencias anteriores.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver en única instancia, la objeción presentada por el Gobernador de Bolívar al Acuerdo No. 003 del 27 de noviembre de 2020 *“Por medio del cual se aprueba el presupuesto de ingresos y gastos del municipio de ACHI, Bolívar para la vigencia fiscal 2021”*, expedido por el Concejo Municipal de Achí- Bolívar.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda².

El Gobernador de Bolívar, presentó objeciones contra el Acuerdo No. 003 del 27 de noviembre de 2020 *“Por medio del cual se aprueba el presupuesto de ingresos y gastos del municipio de ACHI, Bolívar para la vigencia fiscal 2021”*, expedido por el Concejo Municipal de Achí- Bolívar.

3.2. Fundamento y Sustento de las Objeciones

El Gobernador de Bolívar, en la objeción presentada, planteó como cargo principal que, el Concejo Municipal en los artículos 7 y 8 del acuerdo objetado,

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 1-5

estableció que el alcalde incorporará al presupuesto los recursos provenientes del mayor valor del Sistema General de Participaciones, es decir, no lo hará el Concejo Municipal, sino que lo ordena, lo cual viola lo preceptuado en los artículos 345 de la Constitución Política, que establece que no se podrá efectuar *“ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.*

De igual forma, manifestó que viola el artículo 346 *ibidem*, el cual establece que en la ley de Apropiações no podrán incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al plan nacional de Desarrollo,

Finaliza trayendo a colación el Concepto 1889 de 2008, del Consejo de Estado, por el cual se determinó que sobre las modificaciones al presupuesto anual, 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.

3.3. Actuación procesal

Mediante escrito de fecha 15 01 de enero de 2021³, se presentó la demanda de objeción de la referencia, siendo repartida a este Despacho el 18 de enero de 2021⁴, por auto de sustanciación de fecha 19 de enero de 2021⁵, se admiten las objeciones presentadas en contra del acto administrativo de la referencia.

3.4. Contestación de la Demanda

El Concejo Municipal de ACHÍ – BOLÍVAR no dio contestación a la demanda.

³ Fol 64 Cdno 1

⁴ *ibidem*

⁵ Fol 14 Cdno 1

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 mismas⁶.

4.2 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 6° del artículo 151 del C.P.A.C.A., este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de la objeción formulada por el Gobernador de Bolívar.

4.3 Problema jurídico

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

¿Hay lugar a declarar la invalidez de los artículos 7 y 8 del Acuerdo No. 003 del 27 de noviembre de 2020 "Por medio del cual se aprueba el presupuesto de ingresos y gastos del municipio de ACHI, Bolívar para la vigencia fiscal 2021", expedido por el Concejo Municipal de Achí- Bolívar., por no cumplir con lo establecido en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, en tanto faculta al alcalde para que incorpore los recursos percibidos y no ejecutados de la vigencia fiscal de 2020, a la vigencia fiscal 2021?

⁶ Dto. 1333 de 1986. **Artículo 121°.-** 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.

Para abordar el problema planteado, en el Marco Normativo se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) facultades del concejo municipal; y, ii) Caso concreto.

4.4 Tesis de la Sala

La Sala declarará la invalidez del acuerdo objeto de examen al considerar que, en virtud de la Constitución Política, las modificaciones a los presupuestos municipales solo pueden ser decididos por los concejos, sin que les sea permitido a estos autorizar a los alcaldes para que ejerzan dicha competencia, conclusión a la que se arriba con fundamento en los siguientes razonamientos.

5.5 Marco Normativo y jurisprudencial

Los artículos 345 y 346 de la Constitución Nacional Disponen:

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

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

ARTICULO 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.”

3.5.2. Ley 1551 de 2012 artículo 18

“ARTÍCULO 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

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.

3.5.3. Decreto 111 de 1996

El Decreto 111 de 1996 dispone en sus artículos 79 a 82 lo siguiente:

“ARTÍCULO 79. Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere 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.

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.

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 contracréditos a la ley de apropiaciones.

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.”

De conformidad con lo señalado en los artículos precedentes, y lo señalado por el Consejo de Estado en Concepto de 05 de junio de 2008 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Dr. William Zambrano Cetina, encuentra esta Corporación que en materia de modificaciones al presupuesto (i) es competencia del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional realizar 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, competencia que es asumida por el Gobierno Nacional cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción; y (ii) es competencia del jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión, realizar 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.

De acuerdo con las disposiciones antes transcritas, se entiende que por mandato constitucional, le corresponde a los concejos municipales aprobar el presupuesto del ente territorial; así como también la facultad de decretar gastos públicos está reservada solo a las mencionadas corporaciones en virtud del principio de legalidad; en la misma medida lo manifiesta la Corte Constitucional en la Sentencia C -1072 de 2002 al señalar que *"en la medida en que el principio de legalidad es inherente al proceso presupuestal en las etapas de elaboración y ejecución (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."*

3.6 Hechos Probados

Con la demanda se allegaron las siguientes pruebas:

- Acuerdo No. 003 del 27 de noviembre de 2020 *"Por medio del cual se aprueba el presupuesto de ingresos y gastos del municipio de ACHI, Bolívar para la vigencia fiscal 2021"*, expedido por el Concejo Municipal de Achí-Bolívar⁷.
- Certificados expedidos por el Personero Municipal, y el Secretario de Interior y jefe de personal de Achí donde se acredita la aprobación del acuerdo objeto de estudio⁸.
- Certificado expedido por la Alcaldía Municipal de Achí, en el cual hace constar que el acuerdo en mención cumple con los requisitos constitucionales y legales, e imparte la sanción y ordena su publicación.⁹
- Informe de ponencia de primer debate el día 17 de noviembre de 2020, por parte del ponente de la comisión permanente¹⁰.
- Acta de primer debate de la comisión primera permanente del 17 de noviembre de 2020, en el que consta cuatro (4) votos a favor del acuerdo objeto de estudio¹¹.

⁷ Fols. 27-44

⁸ Fol. 7-8

⁹ Fols. 11-12

¹⁰ Fol. 45-52

¹¹ Fol. 46-48

- Acta de segundo debate en sesión plenaria el día 25 de noviembre de 2020, en la cual consta que se aprobó por unanimidad el acuerdo¹².
- Certificado expedido por la Secretaria General del Concejo Municipal de Achí-Bolívar, en el que hace constar que el acuerdo en mención fue aprobado en los 2 debates reglamentarios¹³.

3.7 Caso Concreto

En el presente asunto, el Gobernador de Bolívar, en la objeción presentada, aduce como cargo principal que, el Concejo Municipal en los artículos 7 y 8 en el acuerdo objetado, estableció que el alcalde incorporará al presupuesto los recursos provenientes del mayor valor del Sistema General de Participaciones, es decir, no lo hará el Concejo Municipal, sino que lo ordena, lo cual viola lo preceptuado en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política.

3.7.1. Análisis de la objeción propuesta por el Gobernador de Bolívar frente al marco normativo expuesto.

Los textos objetados, del Acuerdo No. 003 del 27 de noviembre de 2020, corresponde al artículo 7 y 8 de la disposición normativa, la cual anuncia lo siguiente:

(...) “ARTICULO 7º: los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones, Sistema General de Regalías, y las otras transferencias efectuadas por la Nación y los correspondientes a las demás rentas de destinación específica percibidos y no ejecutados durante la vigencia fiscal de 2020, se incorporarán al presupuesto de la vigencia fiscal 2021 por acto administrativo expedido por el Alcalde Municipal destinándolos a los mismos sectores en que estaban presupuestadas en la vigencia 2020.

ARTICULO 8º: Se podrán incorporar al Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio de la vigencia 2021, mediante acto administrativo expedido por el Alcalde, el mayor valor que se perciba por concepto de dichos ingresos respecto a los recursos inicialmente presupuestados”.

Considera el Gobernador de Bolívar que, debe declararse fundada la objeción al Acuerdo 003 del 27 de noviembre de 2020, y como consecuencia debe dejarse sin efectos los numerales 7 y 8, toda vez que, en el mismo se estableció que el alcalde incorporará al presupuesto los recursos provenientes del mayor valor del Sistema General de Participaciones, es decir, no lo hará el Concejo Municipal, sino que lo ordena, lo cual viola lo preceptuado en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política.

¹² Fols. 60-61

¹³ Fol. 62

Para proceder con el estudio de fondo del caso en concreto, es preciso exponer que, a nivel nacional, de acuerdo con el artículo 346 de la Constitución Política, es al Gobierno, por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a quien le corresponde formular anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. De igual forma, a nivel municipal, el artículo 315 de la misma norma establece que:

“ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el señor Alcalde del Municipio de Achí, presentó en el año 2020, el acuerdo de presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Achí, para la vigencia fiscal de 2021. En su exposición de motivos, el referido mandatario expuso:

“Concatenado con lo dispuesto en la Constitución Política, la ley 1551 de 2012, este Gobierno de turno pone en consideración el Proyecto de Acuerdo “Mediante el cual se expide el presupuesto General del Municipio de Achí Bolívar, correspondiente a la vigencia fiscal 2020, por valor de TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESO M/L. (32.595.078.674). Este contiene un techo presupuestal de ingresos que es igualado a la proyección de gastos, en el que se incluyen los gastos de funcionamiento, que contiene las transferencias a Entes de control y las transferencias corrientes, al servicio de la deuda y el plan operativo anual de inversiones.

De conformidad con lo señalado en el marco normativo de esta providencia, y lo conceptuado por el Consejo de Estado en Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, encuentra esta Corporación, que para comprender mejor lo dispuesto en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, además de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en la Ley 1551 de 2012, es necesario que su contenido se analice en concordancia con las otras normas de rango superior, que regulan aspectos presupuestales.

En tal sentido, se tiene que con fundamento en dichas disposiciones y en lo normado en los numerales 4 y 5 del artículo 313 de la Carta, corresponde a los Concejos, como órganos de representación popular, las facultades de votar los tributos y gastos locales, dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. En ese orden, es evidente que, como se señaló en el párrafo anterior, el Constituyente radicó en los concejos municipales, al igual que lo hizo a nivel nacional en el Congreso de la República,

competencias determinantes para el trámite presupuestal, dada la trascendencia que dicho instrumento tiene en el logro de los fines estatales. No obstante a ello, dado que el presupuesto no es un instrumento inmutable, sino de una proyección de rentas y gastos, resulta coherente con su naturaleza, que el mismo requiera de ajustes en el curso de su ejecución, justificados por la necesidad de hacerlo congruente con los planes y programas a desarrollar.

Al respecto, los artículos arriba reproducidos del Estatuto Orgánico del Presupuesto -Decreto 111 de 1996-, norma a la que han de sujetarse las disposiciones presupuestales municipales, prevé expresamente la posibilidad de modificar el presupuesto, facultad que al ser interpretada para el nivel municipal, se predica exclusivamente del órgano de representación popular, siendo del caso precisar que no resulta aplicable la excepción prevista para el nivel nacional, dirigida a que en los estados de excepción, dicha competencia esté atribuida al Gobierno Nacional, puesto que la declaratoria de tales estados es del resorte exclusivo del Presidente de la República y sus Ministros.

Adicionalmente, se recalca que la facultad para efectuar incorporaciones es del Concejo Municipal a iniciativa del alcalde. Esto significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la incorporación de recursos al presupuesto, excepto en el caso que contempló en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, es decir, los recursos provenientes de convenios de cofinanciación. No obstante, cuando sea necesario incorporar recursos provenientes del mayor valor del Sistema General de Participaciones, la autorización otorgada debe ser específica y pro-tempore, en cumplimiento de lo estatuido en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política.

Todo lo anterior lleva a ésta Magistratura a concluir que las facultades *pro tempore* otorgadas al Alcalde del Municipio de Achí - Bolívar en el acuerdo acusado de incorporar al presupuesto de la vigencia fiscal 2021 por acto administrativo, destinándolos a los mismos sectores en que estaban presupuestas en la vigencia 2020, viola los artículos constitucionales citados por el Gobernador de Bolívar, ya que, se reitera, es de exclusiva competencia de los Concejos expedir el presupuesto municipal y sus modificaciones, por lo que, solo en casos excepcionales, puede trasladarse en el mandatario local tal facultad, pues decir lo contrario, sería desconocer el trámite previsto en las normas de carácter presupuestal. En consecuencia, se declarará la invalidez de los artículos 7 y 8 del acuerdo acusado.

Los anteriores errores, generan de manera indiscutible, que esta Judicatura se vea en la obligación de declarar la invalidez de los artículos 7 y 8 del acuerdo objetado.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ los artículos siete (7) y ocho (8) del Acuerdo 003 del 27 de noviembre de 2020, del Concejo Municipal de Achí-Bolívar, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

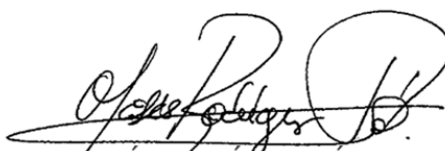
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador de Bolívar, al Alcalde Municipal de Achí (Bolívar) y al Presidente del Concejo Municipal de dicha localidad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Acta No.007 de la fecha

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ