

CITese: 20140100115008OFE

Medellín, 15 de julio de 2014

H. Concejal
YEFFERSON MIRANDA BUSTAMANTE
Presidente Comisión de Presupuesto
Ciudad

ASUNTO: Concepto Jurídico Proyecto de Acuerdo 250 de 2014

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico respecto al Proyecto de Acuerdo 250 de 2014 "Por medio del cual se autoriza al Alcalde para realizar traslados presupuestales", me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. Constitucionalidad

La Constitución Política de 1991 introdujo algunas modificaciones al sistema nacional y al territorial del presupuesto, principalmente orientadas hacia la necesaria armonización de la autonomía reconocida a las entidades territoriales (Art. 1º) con el mantenimiento de la unidad orgánica presupuestal en los diferentes órdenes.

Al efecto se dispone en el 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".

La disposición transcrita, reforma parcialmente el régimen constitucional anterior en el sentido de modificar el sistema constitucional de adiciones presupuestales para deferirlo a la ley orgánica; por otra parte, la misma norma extiende el ámbito de aplicación de la ley orgánica del presupuesto a las entidades territoriales y a los

demás entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, coordinándola con el plan nacional de desarrollo.

Con ello se impone el principio de la unificación del sistema presupuestal, no sólo por el contenido de la preceptiva, sino por el alcance y fuerza jurídica de la ley orgánica de rango cuasi – constitucional.

No obstante lo anterior, es necesario acudir en primer lugar a las disposiciones constitucionales en materia de presupuesto, las cuales son aplicables también en las Entidades Territoriales, conforme a lo establecido en el artículo 353 superior, así:

“ART. 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”.

Así pues, encontramos que la Constitución Política, en su Título XII Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública; Capítulo 3, relacionado con el Presupuesto y más precisamente con los traslados, establece lo siguiente:

“ART. 351.—El Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo.

El Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341.

Si se elevare el cálculo de las rentas, o si se eliminaren o disminuyeren algunas de las partidas del proyecto respectivo, las sumas así disponibles, sin exceder su cuantía, podrán aplicarse a otras inversiones o gastos autorizados conforme a lo prescrito en el inciso final del artículo 349 de la Constitución.”

Se desprende de la citada norma, aplicada al orden municipal, facultad que tiene el Concejo municipal para realizar traslados presupuestales por incremento de las rentas, por eliminación o disminución de algunas partidas, no obstante, dicha modificación de las partidas, sólo puede realizarse con la previa aceptación escrita del respectivo secretario.

Lo anterior es coherente con lo plasmado en los artículos 313 y 315 de la Carta que frente a las competencias en materia presupuestal establece obligaciones concurrentes entre los Concejos y Alcaldes municipales:

Dicen las normas en cita:

“ART. 313.—Corresponde a los Concejos:

(...)

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

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

(...).”

“ART. 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.

(...)

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

Atendiendo a las anteriores normas Constitucionales en materia presupuestal y de regulación de competencias entre los Concejos y Alcaldes, se colige que corresponde a los Concejos municipales adoptar mediante Acuerdo municipal los traslados, las incorporaciones o adiciones que se pretenda realizar al presupuesto general del municipio, a iniciativa del Alcalde municipal.

No obstante lo anterior, la Carta Política también autoriza para que los Concejos municipales, puedan desprenderse de sus atribuciones Constitucionales y Legales y autorizar a los Alcaldes para que ejerzan facultades que le son propias, durante un período de tiempo determinado como se pretende mediante la iniciativa objeto de estudio.

2. Pronunciamientos Jurisprudenciales

Sobre el tema de las modificaciones presupuestales y su competencia a dicho la Corte Constitucional lo siguiente en sentencia C-772 de 1998:

*“Si se tiene en cuenta el contenido de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto arriba transcritas, que regulan lo atinente a su modificación, especialmente lo estipulado en el artículo 80 de dicho estatuto, que establece que el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso, los 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 o inversión”, y el del artículo 83, que autoriza al gobierno para hacerlos a través de decretos legislativos en los casos de declaratoria de estados de excepción, **es claro que ni la constitución ni el estatuto orgánico de presupuesto, consagran o viabilizan la posibilidad de que las “autoridades administrativas” modifiquen ellas, directa y unilateralmente, los presupuestos de las entidades públicas, ni efectuando traslados ni autorizando créditos adicionales”.** (Negrilla fuera del texto original).*

Tal y como ya lo ha señalado la Corte, el principio de Legalidad del gasto constituye un importante fundamento de toda operación presupuestal. Según tal principio, es el Congreso y no el gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental. Con base en tales principios, se ha concluido que no puede ordinariamente el gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, y en el caso local al Concejo municipal como equivalente funcional en lo local, o al ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario mediante facultades pro tēpore.

3. Normas Legales.

En cuanto a las modificaciones al presupuesto, el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) en los artículos 79, 80, 81 y 82, expresa:

*“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.*

*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, Servicios de la deuda Pública e Inversión.*

Artículo 81. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir crédito 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.

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el Jefe de Presupuesto del órgano respectivo.”

De lo anterior, se infiere que existe una competencia reglada y compartida entre el Gobierno y el Congreso para realizar modificaciones presupuestales, puesto que mientras al primero le es permitido reducir o aplazar partidas presupuestales, corresponde al Congreso de manera exclusiva aprobar los traslados y créditos adicionales y adiciones al presupuesto o incorporaciones.

En materia de traslados presupuestales, la Corte Constitucional deja en claro que ello es una operación que igualmente se constituye en una modificación al presupuesto, ya expresado que cuando se aumenta el monto de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de Gastos de Funcionamiento, Servicio de la Deuda Pública e Inversión, sólo puede hacerlas el órgano de elección popular, salvo durante los Estados de Excepción, en que acepta esa modificación por decreto¹.

Así las cosas, el decreto 111 de 1996, entrega herramientas suficientes para llevar a cabo modificaciones presupuestales, dentro de las cuales se cuentan las adiciones y los traslados. Ahora, las adiciones que están definidas como los incrementos en las partidas consideradas inicialmente en el presupuesto, deben fundamentarse en una mayor cantidad de ingresos.

Para poder efectuar dicha operación se debe contar con el certificado de la existencia de los recursos que se pretende adicionar; igualmente la modificación pretendida sólo se puede realizar a través de Acuerdo, previa justificación económica y legal de su realización.

4. Características de las facultades extraordinarias.

De conformidad con el numeral 3º del artículo 313 de la Constitución Política, los Concejos municipales bien pueden otorgarle facultades al Alcalde municipal para que ejerza precisas facultades que son propias de la Corporación Edilicia, como en este caso referidas a los traslados y correcciones en el presupuesto municipal.

Las facultades extraordinarias de conformidad con la abundante jurisprudencia Constitucional, deben reunir unas características como lo son el hecho de que las mismas se deben conceder de una manera precisa y temporal y además y además que sean necesarias e indispensables para lograr un determinado fin.

Frente al tema ha expresado la Honorable Corte Constitucional así:

"El que las facultades extraordinarias deban ser "precisas", significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de

¹ Ver entre otras la Sentencia C-337/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Sentencia C- 685 de 1996 Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero

las leyes "corresponde al Congreso". Así, pues, entratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el Presidente de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos"².

"Por axioma antinómico, lo que semánticamente se contrapone a lo preciso, es lo impreciso, lo vago, lo ambiguo, lo ilimitado; pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido. Tampoco es admisible identificar como extensivo de lo preciso lo restringido o lo expreso (...) Lo que exige la Constitución en materia de facultades extraordinarias es su claridad, su inequívocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad"³.

"Lo amplio y lo preciso son compatibles y lo contrario de lo amplio es lo restringido; lo contrapuesto a lo delimitado no es lo minucioso sino lo indeterminable o ilimitado, y lo opuesto a lo claro no es lo implícito, sino lo oscuro. Razones por las cuales una ley de aquéllas no deja de ser precisa por ser amplia y no minuciosa, con tal de que sea clara y delimitable y no ambigua"⁴.

Teniendo en cuenta lo observado por la Corte Constitucional corresponde al Concejo determinar si el proyecto de Acuerdo reúne las características a que se hace mención.

La Doctrina Colombiana ha coincidido sobre ese tema, y ha expresado⁵:

"5.3.2 Modificaciones al presupuesto de gastos aprobado por el cuerpo colegiado.

Las modificaciones al presupuesto están sometidas al principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen. Ello quiere decir que la composición del gasto aprobado por el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales sólo pueden ser aumentadas o modificadas por dichos cuerpos colegiados.

² Sentencia C-050 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

³ Sentencia C-74 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴ CSJ, sent. noviembre 19/85. M.P. Manuel Gaona Cruz.

⁵ MEJÍA CARDONA Mario, El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá 2002

El presupuesto de gastos debe ser aprobado por el respectivo Cuerpo Colegiado a nivel de Secciones distinguiendo entre Gastos de funcionamiento, Servicio de la Deuda Pública y Programas y subprogramas de inversión”.

Ahora, el Concejo municipal debe tener en cuenta que por tratarse de una iniciativa mediante la cual se desprende de unas facultades que le son propias para trasladarlas al Alcalde municipal de conformidad con el numeral 3º del artículo 313 Constitucional, una vez concedidas estas facultades solo es posible volver a recuperarlas o por vencimiento del término para el cual fueron concedidas o mediante la presentación de un nuevo Acuerdo por parte del Alcalde municipal dado que la iniciativa es exclusiva del Alcalde municipal de conformidad con el párrafo 1º del artículo 71 de la ley 136 de 1994.

Igualmente, frente al tema del otorgamiento de facultades pro t mpore por parte de los Concejos a los Alcaldes Municipales, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció mediante providencia del 04 de octubre de 2001, expediente 08001-23-31-000-1997-3133-01 (6840), Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero de la siguiente manera:

*“El actor confunde la figura de la "delegación" de funciones contenida en el artículo 211 de la Constitución Política con la de "revestimiento de facultades extraordinarias" que pueden hacer los Concejos a los Alcaldes. En efecto, el artículo 313, numeral 3, de la Carta Política consagra la facultad de los Concejos para autorizar pro t mpore al Alcalde para ejercer precisas funciones de las que corresponden a los Concejos. **Estas funciones que se trasladan temporalmente a los Alcaldes, son funciones de los Concejos que, por un tiempo determinado, pueden ser ejercidas por los Alcaldes, y deben ser precisas y no generales**; el Alcalde, en este caso, las ejerce de forma igual al caso de los artículos 150, numeral 10 y 300, numeral 9, en los que el Congreso de la República y las Asambleas Departamentales pueden revestir, temporalmente, de facultades extraordinarias al Presidente de la República o a los Gobernadores, respectivamente, para el ejercicio de precisas funciones de las que a ellos corresponden.*

Entre tanto, para que se d  la figura de la delegación, las funciones deben estar sealadas en la ley. La delegación exige de responsabilidad al delegante pues la responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, cuyos actos pueden ser reformados o revocados por aquel, reasumiendo las responsabilidades.

En relación con las facultades extraordinarias que otorga el Congreso al Presidente de la República, y cuyos criterios generales son igualmente válidos para el caso de las facultades extraordinarias que conceden los Concejos a los Alcaldes, se tiene que siendo del Congreso la atribución legislativa, su eventual ejercicio por el Presidente de la República, en tanto que extraordinario, es de interpretación estricta, de donde surge la consecuencia de la inexequibilidad de los decretos leyes que el Ejecutivo expida al amparo del artículo 150-10 de la Constitución cuando actúa por fuera del término expresamente señalado en la ley habilitante o se ocupa en la tarea de legislar sobre materias diferentes a las allí contempladas. En tales circunstancias, el Gobierno invade la órbita exclusiva de competencias del legislador ordinario, quebranta la Constitución y desconoce postulados básicos del Estado de Derecho.

Si bien en el caso de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República al Presidente, por expreso mandato constitucional del numeral 10 del artículo 150, tales facultades no pueden conferirse para expedir Códigos, leyes estatutarias, orgánicas ni las previstas en el numeral 20 del citado artículo, ni para decretar impuestos, en el caso del artículo 313, numeral 3 de la Constitución Política, en el caso de los Concejos Municipales la Constitución no restringe las funciones que se pueden trasladar temporalmente a los Alcaldes mediante el ejercicio de facultades extraordinarias. Por lo tanto, no aparece como inconstitucional la disposición contenida en el artículo 62 del Acuerdo 027 de 1997 que concedió facultades extraordinarias al Alcalde, para definir entre otras materias, aspectos que, de no reglamentarlos el Concejo dentro de cierto término, bien puede hacerlo el Alcalde mediante Decreto, en los términos del artículo 26 de la Ley 388 de 1997". (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Como se puede observar, el Consejo de Estado avala el hecho de que los Concejos otorguen facultades a los Alcaldes municipales, siempre y cuando las mismas sean por tiempo determinado y precisas, es decir que se exprese con claridad el objeto de la atribución concedida y el plazo límite en que dichas facultades vencen.

Según lo expuesto, resulta adecuado que la Corporación Edilicia al desprenderse de unas atribuciones que le son propias para trasladarlas al Alcalde, haya delimitado claramente el tiempo de las mismas (hasta el 31 de diciembre de 2014), y que haya determinado que dicho monto no podrá exceder el 30% del total de recursos del presupuesto General del Municipio, aprobado para la vigencia 2014.

El ámbito de aplicación de las facultades es claro e inequívoco, pero debe estudiar la Corporación si con dichos límites es suficiente o si desea delimitarlas aún más, lo anterior teniendo en cuenta que esta es una decisión política que le corresponde evaluar a la Corporación en pleno.

5. Conclusiones.

Conforme a lo anotado anteriormente se hace necesario concluir lo siguiente:

1. El Concejo Municipal es competente para tramitar y aprobar el proyecto de Acuerdo número 250 de 2014 de conformidad con el numeral 3º del artículo 313 y artículo 351 de la Constitución Política, artículo 71 de la ley 136 de 1994, los artículos 79 a 82 del Decreto 111 de 1996.
2. Se debe tener en cuenta que por tratarse de un Acuerdo de facultades, estas deben reunir las características establecidas por la Corte Constitucional y además tener en cuenta que de conformidad con el numeral 3º del artículo 313 Constitucional, una vez concedidas estas facultades solo es posible volver a recuperarlas por parte del Concejo o por vencimiento del término para el cual fueron concedidas o mediante la presentación de un nuevo Acuerdo por parte del Alcalde municipal dado que la iniciativa es exclusiva del Burgomaestre de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 71 de la ley 136 de 1994.

El presente concepto no es vinculante, y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

MARTHA LIGIA MEJIA JARAMILLO
Personera (E) de Medellín