

RASTREO JURISPRUDENCIAL VIGENCIAS FUTURAS



Medellín, Colombia

2021

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

LUQUEGI GIL NEIRA
Decano

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

DANIEL SANTIAGO GIRALDO CUARTAS
Coordinador Jurídico del Proyecto

ANA MARÍA ZULUAGA BEDOYA
GLORIA CRISTINA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ
MARIANA NOVA LÓPEZ
Profesionales Jurídicos

CRISTIAN DANIEL AGUIRRE HENAO
Profesional Politólogo

RASTREO JURISPRUDENCIAL VIGENCIAS FUTURAS

Introducción

El propósito de este escrito es exponer en qué consisten las vigencias futuras, cómo se clasifican y sobre todo cómo han sido interpretadas por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, especialmente en lo relacionado con la facultad de las entidades territoriales de comprometer vigencias futuras excepcionales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1483 del 9 de diciembre de 2011¹, para lo cual, se acude a las sentencias de estos Tribunales con el fin de conocer las posturas acogidas a lo largo de los años en la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto al tema y así reconocer, finalmente, si existe un patrón de desarrollo decisional en la materia.

La necesidad de elaborar un rastreo jurisprudencial de este tema surge a partir del análisis de las ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia entre los años 2000 al 2019, toda vez que llama la atención el gran volumen de actos administrativos que comprometen vigencias futuras que ha expedido la Corporación durante este lapso, aunque en mayor medida en los dos últimos períodos de gobierno. De ahí, el interés de analizar esta figura y cómo ha sido su aplicación, más aún por la importancia que reviste al estar relacionada con dos regímenes propios de la administración: el régimen presupuestal y el régimen de la contratación estatal.

Si bien en un principio la idea era realizar el rastreo con fundamento en las ordenanzas emitidas por la Asamblea Departamental de Antioquia que han sido objeto de acción de revisión y nulidad por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, se optó por hacer el análisis con sentencias de diferentes Tribunales Administrativos en los que se enjuician ordenanzas, acuerdos municipales y contratos, es decir, en los que el medio de control por el cual se acude a la Jurisdicción no es solo nulidad simple sino controversias contractuales; y ello es así debido a que pocas han sido las ordenanzas de la Asamblea Departamental de Antioquia sobre vigencias futuras que han sido demandadas, de manera que se hizo necesario acudir a otros escenarios para hacer el estudio que se expone a continuación.

¹ Esta Ley regula lo correspondiente a la aplicación de las vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales.

Dentro de los principios propios del régimen presupuestal destaca el principio de anualidad presupuestal que encuentra sustento, entre otras, en varias disposiciones de la Carta (como en los artículos 346, 347, 349, 354 y 388) y en el artículo 14 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996) que señala que el año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre y después de esta fecha no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.

En virtud de este principio, la estimación de los ingresos y la autorización de los gastos se debe hacer periódicamente cada año de conformidad con el artículo 346 Superior, es decir que por regla general, las autoridades públicas no podrán adquirir, luego del 31 de diciembre de cada año, compromisos que afecten las apropiaciones presupuestales de la anualidad que se cierra; toda vez que los ingresos y gastos deberán ejecutarse en el año que corresponda. Ahora bien, el alcance del principio de anualidad no es absoluto y se atenúa luego de que se le relaciona con el principio de planeación, pues éste exige el desarrollo de actividades que, en la mayoría de los casos superan el periodo de un año. Así, la conjunción de esos referentes normativos ha implicado la aparición de las vigencias futuras, que permiten afectar presupuestos venideros a fin de materializar proyectos que no resultan ejecutables en ese lapso.

De lo anterior, se tiene entonces que las vigencias futuras son una excepción al principio de anualidad presupuestal, pero además, también lo son a uno de los requisitos de ejecución de la contratación estatal que consagra el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993², en virtud del cual se requiere de la existencia de las reservas presupuestales correspondientes para la ejecución de los contratos del Estado salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras.

Esta figura permite hacer viable la ejecución de contratos con la afectación de recursos de otras vigencias fiscales diferentes a la de la vigencia en la que se suscribió el negocio, es decir que no todos los recursos que la entidad necesita para pagar sus obligaciones que nacen de un contrato, se tienen que tomar del presupuesto del año en que aquel se suscribió. Dicha

² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

salvedad se da porque como se mencionó líneas atrás, no siempre el año calendario empleado en el régimen de presupuesto para la delimitación del año fiscal, está asociado a la ejecución normal de las obras, a la entrega de bienes o a la prestación de servicios³.

Las vigencias futuras son un instrumento de planificación presupuestal y financiero que permite autorizar la asunción de obligaciones que afecten los presupuestos de vigencias posteriores, y tienen como fin garantizar la existencia de apropiaciones suficientes en los años siguientes para asumir compromisos y obligaciones con cargo a ellas. Estas se clasifican en vigencias futuras ordinarias y vigencias futuras excepcionales que serán definidas más adelante.

Esta figura ha evolucionado considerablemente en el ordenamiento jurídico colombiano durante casi dos décadas de desarrollos legales, partiendo de la Ley 38 de 1989 hasta el esquema actual que recoge la Ley 819 de 2003⁴ y la Ley 1483 de 2011 que fue reglamentada por el Decreto 2767 del 28 de diciembre de 2012.

Posterior a la Ley 38 de 1989, la Ley 21 de 1992 (que fue una Ley Anual de Presupuesto y, en consecuencia con aplicabilidad limitada) dispuso que, en caso de necesitar comprometer recursos de varias vigencias fiscales debían cumplirse los requisitos que determinara el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS). A su turno la Ley 179 de 1994 abrió paso a las denominadas vigencias futuras ordinarias y designó su aprobación a la Dirección General del Presupuesto (dependencia del Ministerio de Hacienda), y con la Ley 225 de 1995 se introdujo la modalidad de las vigencias futuras excepcionales.

Posteriormente, los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 819 de 2003 (capítulo II sobre Normas Orgánicas Presupuestales de Disciplina Fiscal) distinguen el caso de **vigencias futuras ordinarias**, referido a la asunción de obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicia con recursos de la vigencia fiscal en curso (art. 10), del evento de las **vigencias futuras excepcionales** para casos excepcionales, cuando se asumen obligaciones sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización (art. 11), exclusivamente para los casos de obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías de las concesiones. De tal forma, se tiene que los artículos 10 y 12, respectivamente, regulan el procedimiento para

³ Consejo de Estado. Sección tercera (12 de Agosto de 2014) Exp.28565.CP: Enrique Gil Botero.

⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

apropiar vigencias futuras ordinarias de carácter nacional y territorial; y el 11 para apropiar vigencias futuras excepcionales.

En cuanto a la autorización para la aprobación de las vigencias futuras ordinarias para la Nación la competencia la tiene el CONFIS y para las entidades territoriales la asamblea o concejo respectivo a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces y, dicha aprobación se da siempre y cuando se cumpla que:

- a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo⁵ de que trata el artículo 10 de esta ley;
- b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;
- c) Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo (aunque para las entidades territoriales basta el concepto del primero de estos).

Además, ambas disposiciones señalan que 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 en aquellos casos en que el CONPES⁶ previamente los declare de importancia estratégica.

Y frente a la aprobación de vigencias futuras ordinarias para las entidades territoriales, el artículo 12 señala, además, que 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. Asimismo señala que queda prohibida la aprobación de cualquier

⁵ De acuerdo con lo que expone la Ley 819 de 2003, el Marco Fiscal de Mediano plazo (MFMP) es un instrumento de política fiscal y presupuestal que contiene las proyecciones de las finanzas públicas y territoriales para la vigencia fiscal en curso y para las siguientes, lo que permite que la Administración de manera más acertada programe los pagos a sus acreedores, el servicio a la deuda y sus gastos de funcionamiento e inversión. A nivel nacional le corresponde al gobierno presentarlo ante la Comisiones económicas del Senado y la Cámara de Representantes (art.1), y a nivel local, el Gobernador o Alcalde deberá presentarlo ante la respectiva Asamblea o Concejo (art.5)

⁶ Consejo Nacional de Política Económica y Social.

vigencia futura en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Por otra parte, en relación con las vigencias futuras excepcionales el artículo 11 de la Ley 819 señala que:

“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”.

A diferencia de lo que ocurre con las vigencias futuras ordinarias, la Ley 819 de 2003 no distingue entre vigencias futuras excepcionales para la Nación y para las entidades territoriales y tampoco indica que la disposición antes mencionada se entiende para la aprobación de este tipo de vigencias en estos dos niveles (nacional y territorial). Con este panorama, varios fueron los interrogantes que surgieron en relación con esta disposición en relación a si las entidades territoriales estaban facultadas para comprometer vigencias futuras excepcionales y, si bien en la actualidad la discusión ya está zanjada por la Ley 1483 de 2011 que autorizó expresamente el uso de las vigencias futuras excepcionales a las entidades territoriales, vale la pena conocer cómo interpretaba esta disposición y qué solución le daba la jurisdicción de lo contencioso administrativo a los actos de las entidades territoriales enjuiciados que comprometían vigencias futuras excepcionales antes de la entrada en vigencia de la Ley 1483.

Con tal fin, el problema jurídico que se plantea para este rastreo jurisprudencial es el siguiente:

Problema jurídico

¿Estaban autorizadas las entidades territoriales para comprometer vigencias futuras excepcionales para financiar proyectos de gasto público a la luz de la Ley 819 de 2003 y antes de la entrada en vigor de la Ley 1483 de 2011?

<p>Las entidades territoriales no estaban autorizadas para comprometer vigencias futuras excepcionales en atención al criterio de legalidad toda vez que la Ley 819 de 2003 sólo las contempla para la Nación.</p>	<p>● T.A (Sentencia del 16 de dic. de 2009)</p>	<p>● C.E (Sentencia del 1 de febrero de 2018)</p>	<p>Las entidades territoriales sí estaban autorizadas para comprometer vigencias futuras excepcionales en virtud de la autonomía territorial y el principio de igualdad.</p>
	<p>● C.E (Sentencia del 14 de jul. de 2011)</p>		
	<p>● T.A (Sentencia del 17 de mar. de 2003)</p>		
	<p>● C.E (Sentencia del 12 de agos de 2014)</p>		
	<p>● T.A (Sentencia del 26 de sep. de 2013)</p>		
	<p>● C.E (Sentencia del 31 de mayo de 2018)</p>		
	<p>● T.A (Sentencia del 18 de ene. del 2012)</p>		
	<p>● T.A (Sentencia del 14 de sep. de 2012)</p>		
<p>● C.E (Sentencia del 31 de mayo de 2018)</p>			

Convenciones:

- Las sentencias hito (que bien, fundan una línea o cambian la línea aplicada) están subrayadas de color amarillo.
- Los puntos de color negro hacen referencia a las sentencias de Tribunales Administrativos que acogen la línea señalada en la sentencia del 14 de julio de 2011.
- Los puntos de color verde corresponden a las sentencias del Consejo de Estado que resuelven los recursos de apelación impetrados en contra de las providencias de los Tribunales Administrativos representadas en los puntos de colores negros.
- El punto de color rosado representa la sentencia del 1 de febrero de 2018 que cambia la jurisprudencia sobre la materia, que es producto de un pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a la apelación interpuesta en contra de la sentencia del 18 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Como punto de partida para este rastreo jurisprudencial se tiene como sentencia fundadora, la providencia del 14 de julio de 2011 de la Sección Primera del Consejo de Estado con radicado No.85001-23-31-000-2009-0032-02⁷, en la cual la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Casanare (demandado) en contra de la sentencia del 16 de diciembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare que declara la nulidad de la Ordenanza No. 1 del 30 de enero de 2009 de la Asamblea de ese departamento que autoriza al gobernador para comprometer vigencias futuras excepcionales, ya que para el Tribunal, el acto enjuiciado no satisfizo los requisitos dispuestos en la Ley 819 de 2003 en tanto la norma en comento autoriza la aprobación de vigencias futuras excepcionales para la Nación y el silencio que guarda tal disposición respecto a esa facultad para los entes territoriales, no puede interpretarse como una autorización implícita a ellas.

Esta sentencia sienta una postura respecto a la facultad que tenían las entidades territoriales de aprobar vigencias futuras excepcionales antes de la entrada en vigor de la Ley 1483 de 2011 y se llega a tal consideración porque en esta providencia, la Sección Primera del Consejo de Estado en cabeza de la consejera María Claudia Rojas Lasso después de hacer un análisis completo de principios constitucionales relacionados con el presupuesto y la organización del Estado (principio unitario y principio de autonomía territorial) y de la regulación normativa que la Ley Orgánica 819 de 2003 hace de las vigencias futuras, señala que pese a que el artículo 11 no dispone expresamente que su

⁷ Por solicitud del Auditor General de la República, se tramitó este proceso de manera preferente por su importancia jurídica y trascendencia social.

marco de aplicación se restringe al orden nacional, los elementos descritos en la norma permiten establecer que ello es así, y el Decreto 111 de 1996 (que compila varias normas) tampoco prevé esa posibilidad para las entidades territoriales y mal sería interpretar el silencio de la Ley en este respecto como una autorización tácita.

En dicha providencia, el Consejo advierte que de haber tenido la intención el Congreso de permitir la autorización de vigencias futuras excepcionales para las entidades territoriales, lo habría dispuesto de manera manifiesta como lo hizo con las vigencias futuras ordinarias. Y frente al argumento de la parte demandada según el cual la aprobación se sustentaba en las Circulares Externas 02 de 2006 (15 de noviembre) y 07 de 2007 (20 de febrero), expedidas por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda que habilitan a las entidades territoriales a apropiar vigencias futuras de carácter excepcional para invertir en proyectos de importancia estratégica siempre y cuando dicha facultad se incorporara previamente al Estatuto de Presupuesto -como ocurrió en el presente caso en que así se contempló en la Ordenanza 14 de 2006 (“por la cual se adoptaron modificaciones al Estatuto Orgánico de Presupuesto de Casanare”) – indicó que dicha autorización de vigencias futuras excepcionales no debía fundarse en las Circulares ni en el Estatuto Presupuestal del ente territorial, toda vez que el órgano que expidió la Circular no tiene porqué determinar el sentido y alcance constitucional o legal a las disposiciones presupuestales y además, porque una ordenanza departamental es una norma de menor jerarquía.

En suma, para el Consejo de Estado⁸, la Asamblea Departamental de Casanare no podía expedir las autorizaciones contenidas en la ordenanza enjuiciada porque ni el Decreto 111 de 1996 ni la Ley 819 de 2003 prevén la posibilidad de que entes territoriales comprometan vigencias futuras excepcionales y mal sería interpretar el silencio de la Ley en este respecto como una autorización tácita e igualmente, porque si bien es cierto que las entidades territoriales cuentan con autonomía, esta no puede desconocer disposiciones constitucionales ni legales.

En este mismo sentido fallaron los jueces de lo contencioso administrativo en otras providencias como la del 12 de agosto de 2014 de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado con radicado No. 05001-23-31-000-1998-01350-01 (28565)⁹ en el que la

⁸ En esta sentencia el Consejo de Estado CONFIRMA la decisión del a quo y la ADICIONA el fallo apelado en el sentido de inaplicar lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1151 de 2001 (por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010) que permite que para proyectos con cofinanciación de las entidades territoriales se puedan autorizar vigencias futuras ordinarias o excepcionales en el último año de gobierno.

⁹ Esta sentencia del Consejo de Estado se dedica a distinguir los requisitos de perfeccionamiento con los requisitos de ejecución del contrato estatal, para lo cual analiza de manera detallada las figuras del certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) y registro presupuestal (RP) desde las normas presupuestales y de la

Sala conoce sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante (un particular) contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2003 por el Tribunal Administrativo de Antioquia en contra del Municipio del Retiro que niega las súplicas de la demanda en la que, en términos generales, se solicita se declare la nulidad de dos resoluciones de 1998 de la Alcaldía Municipal del Retiro mediante los cuales se declara la terminación de un contrato de prestación de servicios de asesoría jurídica porque, en vista del Tribunal, los actos no adolecían de vicios en cuanto a los requisitos de ejecución del contrato.

En la sentencia, el Consejo de Estado en cabeza del consejero Enrique Gil Botero, luego de hacer un estudio detallado de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato estatal a la luz del régimen presupuestal y de la contratación estatal y después de analizar otras temáticas propias de estos regímenes, se detiene a desarrollar la figura de las vigencias futuras, su clasificación, y requisitos para su aplicación y en esa exposición, afirma y consolida la posición acogida por la Sección Primera de la Corporación (mencionada anteriormente) en virtud de la cual, las entidades territoriales no estaban habilitadas para asumir compromisos con vigencias futuras excepcionales, pues de lo contrario el legislador lo habría dispuesto en la Ley 819 de 2003 como lo hizo con las vigencias futuras ordinarias.

Bajo la misma lógica falló la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia del 26 de septiembre de 2013 con radicado No. 05001-23-31-000-2011-01664-00¹⁰ en la cual la Sala conoce de la demanda de la Ordenanza No. 30 del 27 de diciembre de 2010 de la Asamblea Departamental de Antioquia “por medio de la cual se estructura la cofinanciación del proyecto Conexión Vial Aburrá Oriente (Túnel de Oriente)” que, según el demandante, transgrede el ordenamiento jurídico porque la Corporación Pública Departamental comprometió vigencias futuras excepcionales sin tener competencia para ello, toda vez que el artículo 11 de la Ley 819 de 2003 que regula el tema, sólo está dirigido para la Nación y no para los entes territoriales.

contratación estatal; por ello, refiere a las vigencias futuras como excepción de esta última y la analiza a partir del Decreto 111 de 1996 y la Ley 819 de 2003. Se aclara que esta providencia se dio no en el marco de una demanda a una ordenanza o acuerdo municipal sino a unas resoluciones que finalizaban un contrato suscrito con la Alcaldía del Municipio del Retiro, por lo que considera el Tribunal Administrativo de Antioquia que el medio de control por el cual se enjuician dichos actos es el de controversias contractuales.

¹⁰ En esta sentencia, el Tribunal Administrativo de Antioquia declara la nulidad de la ordenanza No. 30 de 2010 proferida por la Asamblea del Departamento de Antioquia

En la providencia, la Sala del Tribunal precedida por la magistrada Liliana Patricia Navarro Giraldo, después de haber definido la figura de las vigencias futuras como instrumentos de financiación de proyectos y luego de establecer que, en efecto, la aprobación de las vigencias futuras contenida en la ordenanza enjuiciada trataba de vigencias futuras excepcionales, sostuvo que no era de recibo admitir el argumento del Departamento en virtud del cual se comprometieron las vigencias conforme a derecho porque la autorización se encontraba amparada por circulares del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Estatuto Orgánico del Departamento, ya que según la Ley 819 de 2003 las entidades territoriales para dicho momento sólo podían comprometer vigencias futuras ordinarias pero no tenían competencia asignada para comprometer vigencias futuras excepcionales; y, si bien las entidades territoriales tienen autonomía, esta se debe ejercer dentro de los límites de la Constitución y la Ley y, precisamente la Ley 819 al ser una norma de presupuesto es una Ley Orgánica y en consecuencia, tiene un nivel jerárquico superior en el ordenamiento jurídico de otras categorías como leyes ordinarias u ordenanzas departamentales, por tanto, la Sala no acepta que las Circulares del Ministerio de Hacienda llenen el vacío de la Constitución o la Ley Orgánica.

Recuerda también un principio fundamental según el cual las autoridades públicas “sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido” y teniendo presente que la decisión es del 2013, advierte que en el ordenamiento jurídico colombiano, por regla general opera el principio de irretroactividad por lo cual considera que no procede aplicar la figura de la convalidación del acto administrativo solicitado por el Departamento (pues, se reitera, en el año 2011 se expidió la Ley 1483 que permite el compromiso de vigencias futuras excepcionales para entidades territoriales).

Dicha decisión fue conocida por el Consejo de Estado porque la parte demandada recurrió la providencia, no obstante, se hará referencia al sentido de dicho fallo más adelante.

Por otra parte, y dejando de lado esta postura según la cual las entidades territoriales no estaban habilitadas para comprometer vigencias futuras excepcionales porque la Ley 819 de 2003 consagra esa posibilidad sólo para la Nación y no para estas, se tiene otra sentencia hito modificadora de línea, que adopta una posición al respecto que dista de la asumida desde el 2011 en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se trata de la sentencia del 1 de febrero de 2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado con radicado No. 08001-23-31-000-2010-00987-01 en la cual la Sala conoce de la apelación de la sentencia del 18 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo del Atlántico que declaró la nulidad del Acuerdo No. 0002 del 22 de febrero de 2010 expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla (“por medio del cual se autoriza al Alcalde del Distrito de Barranquilla para comprometer vigencias futuras para la ejecución del proyecto denominado Entrega en Concesión de las Obras del Corredor Portuario de Barranquilla, para la celebración de contratos relacionados, se autoriza la instauración de un peaje en la vía urbana, se le otorgan facultades extraordinarias, y se dictan otras disposiciones”) entre otras, porque el Tribunal considera que de la lectura de la Ley 819 de 2003 resulta ineludible comprender que para la Nación se permite la aprobación de vigencias futuras ordinarias y excepcionales y para las entidades territoriales únicamente la aprobación de la primera de ellas y, citando la sentencia del 14 de julio de 2011 de la Sección Primera del Consejo de Estado, advierte que la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los entes territoriales no puede convertirse en una patente de corso para desconocer los artículos 352¹¹ y 364¹² de la Constitución Política, ni los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica 819 de 2003.

En esta oportunidad, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo en cabeza del consejero Oswaldo Giraldo López, aborda distintas temáticas como el alcance de la autonomía de las entidades territoriales especialmente en materia presupuestal a la luz de los principios y normas establecidas en la Constitución sobre la materia, y la igualdad de las entidades territoriales frente a la Nación en tratándose de la autorización de vigencias futuras excepcionales y de ahí, sienta un cambio en la jurisprudencia reconociendo, sin embargo, que para la fecha de la sentencia el problema jurídico ya ha sido superado -en razón a que actualmente las vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales se encuentran reguladas expresamente en la Ley 1483 de 2011-. Con esa claridad, la sala modifica el criterio en torno a la materia establecido en la sentencia del 14 de julio de 2011 porque en esta ocasión se ha planteado a la Sala el problema acerca de la procedencia de las vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad, la cual ha permitido un análisis de fondo dentro de un panorama más amplio que

¹¹ Dicho artículo dispone que “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”

¹² Dicho artículo dispone que “El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia”.

el estudiado en el año 2011 en el que solo se debatió el asunto desde el punto de vista del contenido estrictamente material de la Ley 819 de 2003.

Tal cambio jurisprudencial se da por varios motivos: en primer lugar, por el reconocimiento de autonomía que la Constitución les concede a las entidades territoriales que les permite adaptar las normas orgánicas del presupuesto de la Nación a sus estatutos orgánicos en tanto que se ajusten a la organización, normas constitucionales y condiciones de las entidades, y, en segundo lugar, como garantía del derecho de igualdad de las entidades territoriales frente a la Nación, ya que existen elementos de coincidencia en aspectos relevantes como la planificación, la estructuración del presupuesto y la disciplina fiscal¹³, que permiten afirmar que estas son competentes para ajustar las normas orgánicas del presupuesto nacional, por lo cual pueden acordar vigencias futuras excepcionales en sus respectivos ámbitos locales.

Con todo, si bien la Corporación cambia la jurisprudencia por los argumentos mencionados, termina declarando la nulidad del Acuerdo por una diferencia entre el Estatuto Orgánico de Presupuesto de la entidad territorial y el acto enjuiciado¹⁴.

Sobre el particular es importante señalar que en dicha sentencia se presentaron dos aclaraciones de voto¹⁵, porque aunque los consejeros comparten la decisión, consideran que el Acuerdo debió anularse por cuanto en vigencia de la Ley 819 de 2003 no procedían las vigencias futuras excepcionales en el ámbito territorial.

¹³ La Sala encuentra que, no obstante las particularidades en cada una, existen similitudes entre la Nación y las entidades territoriales en la planeación (pues en ambos niveles ella se estructura a partir de unos propósitos y metas estratégicas y de programas y proyectos de inversión pública de ejecución plurianual); en la estructuración del presupuesto (ya que, en general, los presupuestos de rentas y recursos de capital están conformados por el mismo tipo de ingresos, y los presupuestos de gastos atienden las mismas necesidades, al tiempo que la financiación de éstas es efectuada con fuentes de recursos similares) y en la disciplina fiscal (pues, entre otras, para los dos niveles se exige la presentación del estudio financiero contenido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo)

¹⁴ En esta sentencia, el Consejo de Estado confirma la sentencia apelada porque encuentra que las vigencias futuras excepcionales autorizadas por el Distrito desconocen el objeto de éstas señalados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto de la entidad territorial toda vez que este las autoriza **exclusivamente** a proyectos de inversión de competencia del Distrito relacionados con sectores tales como educación, salud, agua potable y saneamiento básico y las vigencias autorizadas eran para la ejecución de obras de un proyecto de infraestructura vial y de descontaminación del medio ambiente, es decir que no hacen parte de los asuntos definidos previamente por el Concejo Distrital de Barranquilla. Asimismo, el Acuerdo enjuiciado desconoce el artículo 64 de la Ley 1242 al disponer que las vigencias serían financiadas con ingresos provenientes del recaudo de la contraprestación portuaria, pues dicha contraprestación tiene destinación específica para reforestación y saneamiento básico y no para otra materia.

¹⁵ De los consejeros María Elizabeth García González y Roberto Augusto Serrato Valdés.

En este punto entonces, bien podría afirmarse que frente a la pregunta problematizadora del que parte este rastreo -en virtud de la cual se pretende conocer la interpretación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto a si estaban habilitadas o no las entidades territoriales para comprometer vigencias futuras excepcionales para financiar proyectos de gasto público a la luz de la Ley 819 de 2003 y antes de la entrada en vigor de la Ley 1483 de 2011-, el Consejo de Estado ha adoptado dos líneas de decisión completamente opuestas que disponen, por un lado, que las entidades territoriales no estaban autorizadas para comprometer vigencias futuras excepcionales en atención al criterio de legalidad toda vez que la Ley 819 de 2003 sólo las contempló para la Nación (posición adoptada desde el 14 de julio de 2011) y, por el otro, que las entidades territoriales sí estaban autorizadas para comprometer vigencias futuras excepcionales en virtud de la autonomía territorial y el principio de igualdad (posición adoptada en la sentencia del 1 de febrero de 2018)

Con tal panorama, se esperaría que las controversias sobre la materia de las que conoce el órgano de cierre de lo contencioso administrativo a partir del 1 de febrero de 2018 fueran en el mismo sentido de esta última línea mencionada, sin embargo, hay varias providencias posteriores a la del 1 de febrero que acogen la posición de la sentencia del 14 de julio de 2011 de la consejera María Claudia Rojas Lasso; que, como dato a tener en cuenta, son de la Sección Primera, del 31 de mayo de 2018 y ambas tienen como consejera ponente a Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Una de esas providencias, con radicado No. 05001-23-31-000-2011-01664-02, decide el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Antioquia a la sentencia del 26 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Departamento que accedió a las súplicas de la demanda y declaró la nulidad de la ordenanza No. 30 del 27 de diciembre de 2010 de la Asamblea Departamental de Antioquia¹⁶ porque en atención a la Ley 819 las entidades territoriales sólo podían comprometer vigencias futuras ordinarias y no excepcionales. En esta oportunidad, el Consejo de Estado después de analizar los argumentos esbozados por la parte recurrente, señaló que, contrario a lo referido por el Tribunal Administrativo, la Asamblea sí disponía de fundamento normativo para permitir la suscripción de compromisos de gastos con cargo a vigencias futuras excepcionales en atención al numeral 5 del artículo 300 de la Constitución y el artículo 109 del Decreto 111 de 1996 según los cuales los departamentos y municipios están habilitados para adoptar las normas orgánicas del presupuesto nacional a cada uno de sus territorios.

¹⁶ “Por medio de la cual se estructura la cofinanciación del proyecto conexión vial Aburrá Oriente (Túnel de Oriente) y desarrollo vial complementario”

No obstante, la Sala confirma la decisión del Tribunal Administrativo porque considera que la Asamblea Departamental no estaba autorizada para expedir la ordenanza enjuiciada porque si bien el Estatuto Orgánico Nacional establece la referida capacidad de adaptación, adoptada en lo correspondiente en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Departamental, ella recae de manera exclusiva en las reglas jurídicas existentes y la Ley 819 de 2003 no le atribuye a las entidades territoriales comprometer vigencias futuras de este tipo; en otras palabras, los entes territoriales no disponían con antelación al año 2011 de la potestad que les permitiera comprometer vigencias futuras excepcionales.

Para llegar a tal decisión, la Sala recurre a la sentencia del 14 de julio de la misma sección y, en contraposición, menciona los argumentos de la sentencia del 1 de febrero de 2018 del mismo Tribunal que presenta una “alteración jurisprudencial” en lo que concierne a las vigencias futuras excepcionales a favor de las entidades territoriales antes de la expedición de la Ley 1483 de 2011, para afirmar que de esta no se puede predicar un cambio jurisprudencial en tanto dos magistrados presentaron aclaración de voto en el sentido de autorizar la nulidad del acto enjuiciado no por los argumentos de la parte motiva de la sentencia, sino porque en vigencia de la Ley 819 de 2003 no procedían las vigencias futuras excepcionales en el ámbito territorial.

Asimismo, falló la Sección Primera en la sentencia con radicado No. 76001-23-31-000-2011-00253-01 donde el Consejo resuelve el recurso de alzada impetrado por el Municipio de Tuluá en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 14 de septiembre de 2012 que declara la nulidad del Acuerdo Municipal No. 046 del 28 de diciembre de 2010 expedido por el Concejo Municipal de Tuluá, porque en vista del Tribunal, a la luz de la Ley 819 de 2003 se puede observar claramente el incumplimiento a los requisitos establecidos en la normativa para comprometer vigencias futuras excepcionales.

Sobre el particular, el Consejo de Estado después de hacer un análisis sobre el principio de unidad presupuestal, abordar el marco legal de las vigencias futuras, sus clases y propósitos, exponer el contraste histórico normativo de esta figura y referirse a la evolución jurisprudencial que esta ha tenido, decide acoger la posición de la sentencia del 14 de julio de 2011 porque considera que la competencia de las personas de derecho público se sustenta en la identificación de parámetros normativos explícitos, que permitan establecer, sin hesitación alguna, la habilitación que el ordenamiento les atribuye; y de allí que si con antelación a la Ley 1483 de 2011, las entidades territoriales no disponían expresamente de

autorización para asumir compromisos que conllevaran la afectación de vigencias futuras excepcionales, el Acuerdo enjuiciado deba ser declarado nulo.

Y, en igual sentido a como lo ha establecido en otras provincias ya mencionadas, el Consejo de Estado desestima el argumento de la demandada conforme el cual el fundamento normativo de dicho Acuerdo se encuentra en el Estatuto Orgánico del Municipio de Tuluá (Acuerdo 36 de 2008) que introduce la modificación requerida para establecer las vigencias futuras excepcionales de conformidad con el artículo 109 del Decreto 111 de 1996 que otorga la capacidad de adaptación normativa; pues, si bien ello es así, esa adaptación recae de manera exclusiva en las reglas jurídicas existentes y lo cierto es que el legislador en la Ley 819 de 2003 no atribuye esas competencias a las entidades territoriales sino a la Nación.

En esta sentencia, la Sección Primera precedida por la consejera Lucy Jeannette Bermúdez, establece que se acoge a la posición del 14 de julio de 2011 de conformidad con los siguientes argumentos:

- ✓ La acción de nulidad implica un juicio de legalidad del acto administrativo conforme a las prescripciones normativas que conforman el bloque de legalidad; de manera que el juzgamiento se hace conforme a las normas legales existentes al momento de expedido aquel, por lo cual el juez debe hacer el análisis frente a la literalidad de la Ley y, en ese sentido, debe prescindir de cualquier tipo de consideración argumentativa que eclipse ese juicio de legalidad característico de esta acción.
- ✓ Los cambios jurisprudenciales tienen efectos hacia el futuro y sus consecuencias no pueden ser de aplicación retroactiva con el propósito de convalidar irregularidades.
- ✓ A pesar de que la sentencia del 1º de febrero de 2018 enuncia una alteración jurisprudencial en lo que concierne las vigencias futuras excepcionales a favor de las entidades territoriales, lo cierto es que dicho fallo estuvo acompañado de una aclaración de voto conjunta suscrita por los Consejeros Roberto Augusto Serrato y María Elizabeth García, en el sentido de expresar que la nulidad del Acuerdo 0002 de 22 de febrero de 2010, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla –acto administrativo enjuiciado en aquella época– debió ser decretada, por cuanto *“en vigencia de la Ley 819 de 2003, no procedían vigencias futuras excepcionales en el ámbito territorial.”*

Conclusión

De todo lo expuesto anteriormente puede afirmarse que de las dos posiciones adoptadas por el Consejo de Estado para resolver las controversias suscitadas en torno a la facultad de las entidades territoriales de comprometer vigencias futuras excepcionales en virtud de la Ley 819 de 2003, la primera de ellas planteada en el 2011 por la consejera María Claudia Rojas Lasso, ha sido la posición dominante en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que, se reitera, establece que las entidades territoriales no estaban habilitadas para comprometer vigencias futuras excepcionales porque la Ley 819 de 2003 no la prevé y mal se haría si se entiende ese silencio de la norma como una autorización tácita.

Ello es aún más evidente cuando se analizan las dos últimas providencias acá mencionadas que fueron emitidas 3 meses después de haber “cambiado” la jurisprudencia con la sentencia del consejero Oswaldo Giraldo López del 1 de febrero de 2018, que frente a los mismos hechos y problemas jurídicos deciden acoger la línea propuesta por la sentencia del 14 de julio de 2011 y no la que se había planteado meses atrás según la cual las entidades territoriales sí estaban habilitadas para comprometer vigencias futuras excepcionales en vigencia de la Ley 819 de 2003 por el principio de autonomía territorial y el principio de igualdad ante la Nación.

Ahora, si bien se reconoce que la discusión sobre estas dos posturas ya no está a la orden del día desde la expedición de la Ley 1483 del 9 de diciembre de 2011 que autoriza explícitamente a las entidades territoriales a comprometer vigencias futuras de este tipo; sobre los posibles litigios que estén en curso o que se presenten en el futuro en relación a la nulidad de Acuerdos Municipales y Ordenanzas Departamentales expedidos antes de la entrada en vigencia de la norma en comento, se comparte en su totalidad la postura dominante del 2011 por los argumentos que a lo largo de este escrito se han esbozado y específicamente por el principio fundamental según el cual las autoridades públicas “sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido” y la Ley 819 de 2003 no expresa de manera taxativa que las entidades territoriales puedan comprometer vigencias futuras excepcionales, pues de haber querido el Congreso que estas tuvieran tal posibilidad, lo habría dispuesto de manera manifiesta como lo hizo con las vigencias futuras ordinarias.

Lo anterior, sin desconocer la autonomía que tienen las entidades territoriales sobre todo en aspectos presupuestales, pero, tal como se plantea en las providencias referidas, esta autonomía se condiciona a la luz de los postulados constitucionales y legales.

Referencias

- Artículo 41 de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 (Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública).
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Consejo de Estado. Sección Primera. (14 de julio de 2011) Radicado No.85001-23-31-000-2009-0032-02. CP: María Claudia Rojas Lasso.
- Consejo de Estado. Subsección C. Sección tercera (12 de agosto de 2014) Exp.28565.CP: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado. Sección Primera (1 de febrero de 2018). Radicado No. 08001-23-31-000-2010-00987-01. CP: Oswaldo Giraldo López.
- Consejo de Estado. Sección Primera. (31 de mayo de 2018). Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01664-02. CP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
- Consejo de Estado. Sección Primera. (31 de mayo de 2018). Radicado No. 76001-23-31-000-2011-00253-01. CP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
- Decreto 111 del 15 de enero de 1996 (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)
- Ley 819 del 9 de julio de 2003 (Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones)
- Ley 1483 del 9 de diciembre de 2011 (Por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales)
- Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala Cuarta de Decisión (26 de septiembre de 2013) Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01664-00. MP: Liliana Patricia Navarro Giraldo.