



Concepto Sala de Consulta C.E. 854 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS08541996

MUNICIPIOS - Categorización / ADMINISTRACION CENTRAL - Constitución

El tradicional y antiguo principio de igualdad o uniformidad jurídica entre las entidades municipales ha sido revaluado; en épocas modernas se pretende que el tratamiento que debe darse a los municipios responda realmente a sus necesidades aun bajo cierta desigualdad jurídica. Ya en la Constitución de 1886 se consideró la posibilidad de "establecer diversas clases de municipios", lo que fue desarrollado por el Decreto 222 de 1988 que distribuyó los municipios en cinco categorías atendiendo para ello diversos factores, pero exclusivamente para determinar el régimen salarial de los alcaldes que ese mismo año empezaron a ser elegidos por voto popular. La Carta Política vigente, en su artículo 320 y a semejanza de la anterior Constitución, fija los fundamentos que debe tener en cuenta el legislador para establecer categorías de municipios; para ello es menester atender diversas circunstancias tales como su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica. El término administración central es empleado por la propia Constitución Política; en efecto el artículo 189, numeral 14 así lo prevé al asignarle al Presidente de la República como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa la función de "crear, fusionar o suprimir conforme a la ley los empleos que demande la administración central...". Por otra parte, el artículo 314 de la Carta prescribe que "en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local...". De la normatividad constitucional y legal existente sobre la materia, la conformación de la rama ejecutiva del poder público se presenta bajo una administración central y una administración descentralizada. A nivel local la organización distrital o municipal, en su aspecto ejecutivo, se proyecta como una administración central constituida por los alcaldes, las secretarías del despacho y los departamentos administrativos.

INGRESOS CORRIENTES ¿ Definición / INGRESOS TRIBUTARIOS ¿ definición / IMPUESTOS DIRECTOS ¿ definición / IMPUESTO INDIRECTO ¿ definición / RECURSOS DE CAPITAL ¿ definición

La administración municipal descentralizada se compone por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Los ingresos tributarios se subclasifican en impuestos directos o indirectos aplicados a los contribuyentes y que se destinan para atender la prestación de los servicios inherentes a las funciones municipales. Los ingresos tributarios en los municipios están conformados por: Impuestos directos. Son aquellos que gravan la capacidad económica de los contribuyentes, al recaer directamente sobre rentas o patrimonio; y son: impuesto predial unificado y circulación y tránsito. Impuestos indirectos. Gravan indirectamente a un grupo de personas recaudándose de otro grupo, mediante incrementos equivalentes en los precios o costos que se establecen en razón del proceso de producción y consumo. Los impuestos indirectos más importantes son: industria y comercio, avisos y tableros, juegos permitidos, rifas y sorteos, espectáculos públicos y degüello de ganado menor. Los recursos de capital comprenden los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados conforme a las disposiciones legales que les rige, los rendimientos financieros, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden municipal, y de las empresas industriales y comerciales de las sociedades de economía mixta también municipales (artículo 31 Decreto 111 de 1996).

POTESTAD REGLAMENTARIA - Alcances

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de "Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes". La potestad reglamentaria es la expresión por excelencia de la función administrativa que ejerce el Presidente de la República. Es una facultad del gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. El acto reglamentario tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial. Ciertamente es imposible que la ley contenga todos los requisitos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. No es posible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se puedan comprender en determinada materia. La ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley. El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no puede adicionar la ley, cambiarla, retringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia constitución.

EXCEPCION DE ILEGALIDAD ¿ Improcedencia

Habida cuenta que la "jurisdicción contenciosa se creó para ejercer el control de legalidad de la administración y que la acción de nulidad no prescribe, el legislador colombiano garantizó así que en cualquier momento el particular puede solicitar una definición judicial sobre la legalidad de un acto administrativo inclusive con la posibilidad de obtener la suspensión provisional de sus efectos, cuando es manifiesta su ilegalidad, de donde resulta improcedente darle aplicación a la excepción de ilegalidad".

MUNICIPIOS ¿ Categorización / INGRESOS CORRIENTES NO TRIBUTARIOS / RENTAS CON DESTINACION ESPECIFICA ¿ Descuento / INGRESOS CORRIENTES TRIBUTARIOS ¿ Inclusión / ACTO ADMINISTRATIVO - Presunción de legalidad

Mientras se halle vigente el Decreto 2796 de 1994 es procedente dar aplicación a su artículo 2º por tal motivo, de los ingresos corrientes no tributarios y para efectos de la categorización de municipios, deben descontarse las rentas con destinación específica. La participación de las regalías y otros recursos con destino a inversión social, son recursos de capital y, por tanto, no quedan comprendidos en la regulación que, con carácter restrictivo, hace el Decreto 2796 de 1994. Los ingresos corrientes tributarios deben siempre tenerse en cuenta para el mismo efecto aun estén constituidos por rentas con destinación específica. En uno y otro caso, los ingresos son los correspondientes a una anualidad, y ejecutados en la vigencia anterior; en el tercer período de sesiones del concejo, debe procederse a la categorización mediante acuerdo. El Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria no tiene facultad para exigir requisitos o prever circunstancias distintas a los expresamente previstos en la Constitución y la ley respectiva, particularmente en desarrollo del artículo 320 de la Carta Política. No obstante, si las condiciones o circunstancias que se incluyen en el reglamento caben dentro del marco que determine la ley, tales condiciones o circunstancias son viables. Los actos administrativos generadores de situaciones jurídicas individuales consolidadas, como pago de sueldos acusados de Alcaldes y Personeros y honorarios de Concejales valdrán hasta cuando tales actos sean declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa, si a ello hubiera lugar; aún sin haberse determinado previamente la categorización municipal.

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Consejero Ponente: doctor Roberto Suárez Franco.

Radicación número 854.

Referencia: Categorización de los municipios (Ley 136 de 1994, Decreto 2796 del mismo año y artículo 320 de la Constitución Nacional).

El señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, solicita se absuelva la siguiente consulta:

"1. Mediante el Decreto 2796 de 1994, reglamentario del Decreto - ley 2626 de 1994 se dispuso en el artículo 1º que los concejos distritales y municipales determinarán mediante acuerdo y en el tercer período de sesiones de cada año, la categoría en la que se encuentra el respectivo distrito o municipio, según el caso, para el año siguiente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto - ley 2626 de 1994 y en el presente decreto.

2. Igualmente en el inciso tercero del normativo precitado se prescribe que la recategorización de los municipios y distritos se entenderá sin perjuicio de los derechos laborales ciertos, adquiridos de conformidad con la Constitución y la ley.

3. De otra parte se establece en el parágrafo 2º del artículo primero del Decreto 2796 de 1994, que los distritos o municipios que no establezcan su categoría en las condiciones y términos señalados en este decreto, no podrán incrementar los salarios y honorarios que requieran de dicha categorización para su fijación.

4. En relación con los recursos fiscales el decreto en mención determina que para efectos de los dispuesto en el artículo 19 del Decreto - ley 2626 de 1994 y en el artículo 1º de este decreto, los recursos fiscales que servirán de base para realizar la categorización, son los correspondientes a ingresos anuales ejecutados por el sector central de la administración distrital o municipal, según el caso, en la vigencia fiscal inmediatamente anterior y estarán integrados por los ingresos corrientes, excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acuerdo a un fin determinado.

5. Según el fallo del Consejo de Estado producido en octubre de 1995, el Decreto 2796 de 1994 se encuentra vigente no obstante la inexecutable del Decreto - ley 2626 de 1994. El artículo sexto de la Ley 136 de 1994 establece la categorización de los municipios y en el parágrafo 2º de dicho artículo se consigna que para los efectos de esta categorización, no se computarán los recursos del crédito en el cálculo de los ingresos.

6. Por último observamos que la Constitución Política en su artículo 320 dispone que la ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración.

Con base en las anteriores consideraciones, se consulta:

a) De acuerdo con lo previsto en el párrafo 2º del artículo 6º de la Ley 136 de 1994, es procedente excluir los recursos que por concepto de ingresos corrientes, participación en regalías y otros con destino a inversión social o necesariamente se le debe dar aplicación al artículo 2º del Decreto 2796 de 1994, es decir, excluir dichas rentas. ¿En el presente caso no es aplicable la excepción de ilegalidad, por ser dicho artículo violatorio del párrafo 2º de la Ley 136 de 1994?;

b) Tiene competencia el Gobierno Nacional utilizando la facultad reglamentaria, para determinar las condiciones de categorización de los municipios. No es esta una facultad exclusiva del legislador de conformidad con el artículo 320 de la Constitución Política?;

c) Qué consecuencias se generarían respecto a los actos administrativos que hayan fijado sueldos, honorarios, para alcaldes, personeros y concejales sin haberse determinado previamente la categorización del municipio de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2796 de 1994?

I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

1. El artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1968 autorizó la categorización de municipios al disponer que:

"La ley podrá establecer diversas categorías de municipios de acuerdo con la población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración.

2. El artículo 320 de la Constitución Política vigente reprodujo la norma anterior adicionándola, en los siguientes términos:

"La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración".

II. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

I. La Ley 136 de 1994 por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios prevé en sus artículos 6º y 7º lo relacionado con la categorización de los municipios. Dispone en el artículo 6º:

"Los municipios de Colombia se clasificarán, atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas así:

Categoría especial. Todos aquellos municipios con población superior a los quinientos mil uno (500.001) habitantes y cuyos ingresos anuales superen los cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

Primera categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y quinientos mil (500.000) habitantes cuyos ingresos anuales oscilen entre cien mil (100.000) y cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

Segunda categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre cincuenta mil uno (50.001) y cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cincuenta mil (50.000) y cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales.

Tercera categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre treinta mil uno (30.001) y cincuenta mil (50.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre treinta mil (30.000) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Cuarta categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

Quinta categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) y cuyos ingresos anuales oscilen entre cinco mil (5.000) y quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales.

Sexta categoría. Todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales.

Parágrafo 1º. Los municipios con población considerada en la correspondiente categoría y que superen el monto de ingresos señalados, se clasificarán automáticamente en la categoría inmediatamente superior.

Así mismo, los municipios que acrediten la población en la categoría correspondiente, pero cuyos ingresos no alcancen el monto señalado se clasifican en la categoría inmediatamente inferior.

Parágrafo 2º. Para los efectos de esta categorización, no se computarán los recursos del crédito en el cálculo de los ingresos".

Se agrega en el artículo 7º de la misma ley:

"Aplicación de las categorías.

Las categorías señaladas en el artículo anterior se aplicarán para los aspectos previstos en esta ley y a las demás normas que expresamente lo dispongan".

2. Mediante el Decreto 2626 de 1994, proferido por el Presidente de la República de Colombia en "ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 199 de la Ley 136 de 1994 y oída la Comisión Asesora a que se refiere el artículo 200 de la misma ley", se expidió el "Estatuto Municipal" contentivo de "la compilación de disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de los municipios", en sus artículos 18, 19 y 20 se recopilaron las disposiciones relacionadas con la categorización de municipios y previstas en los artículos 320 de la Constitución y 6º y 7º de la Ley 136 de 1994.

3. El decreto mencionado fue declarado inexecutable por sentencia de la Corte Constitucional proferida el 30 de marzo de 1995.

4. Mediante el Decreto 2796 de 1994 se reglamentó por el Gobierno Nacional el Decreto 2626 de 29 de noviembre de 1994; en este se dispuso lo siguiente:

"Artículo 1º Categorización. Los concejos distritales y municipales, determinarán mediante acuerdo y en el tercer período de sesiones de cada año, la categoría en la que se encuentra clasificado el respectivo distrito o municipio, según el caso, para el año siguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto - ley 2626 de 1994 y en el presente decreto.

Para determinar la categoría, el concejo tomará como base la certificación que sobre recursos fiscales expida la respectiva contraloría departamental, distrital o municipal según el caso, y la certificación que sobre población para el año anterior expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

La recategorización de los municipios y distritos, se entenderá sin perjuicio de los derechos laborales ciertos, adquiridos de conformidad con la Constitución y la ley.

Parágrafo 1º. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y las contralorías departamentales, distritales o municipales según el caso, remitirán al respectivo alcalde, la certificación de que trata el presente artículo, a más tardar a treinta (30) de mayor de cada año, para efectos de la presentación del proyecto de acuerdo correspondiente.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente parágrafo constituirá causal de mala conducta para el funcionario responsable, sancionable disciplinariamente de conformidad con la ley.

Parágrafo 2º. Los distritos o municipios que no establezcan su categoría en las condiciones y términos señalados en este decreto, no podrán incrementar los salarios y honorarios que requieran de dicha categorización para su fijación.

Artículo 2º. Recursos fiscales. Para efectos de lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto - ley 2626 de 1994 y en el artículo 1º de este decreto, los recursos fiscales que servirán de base para realizar la categorización, son los correspondientes a ingresos anuales ejecutados por el sector central de la administración distrital o municipal según el caso, en la vigencia fiscal inmediatamente anterior y estarán integrados por los ingresos corrientes, excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acuerdo a un fin determinado.

Los ingresos corrientes, son los tributarios y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica de presupuesto.

Parágrafo 1º. La totalidad de los ingresos tributarios formarán parte de la base aun cuando estén afectados por la ley con destinación específica".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Categorización de Municipios.

1.1 El tradicional y antiguo principio de igualdad o uniformidad jurídica entre las entidades municipales ha sido revaluado; en épocas modernas se pretende que el tratamiento que deba darse a los municipios responda realmente a sus necesidades aún bajo cierta desigualdad jurídica. Ya

Concepto Sala de Consulta C.E. 854 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

en la Constitución de 1886 se consideró la posibilidad de "establecer diversas clases de municipios", lo que fue desarrollado por el Decreto 222 de 1988 que distribuyó los municipios en 5 categorías atendiendo para ello diversos factores, pero exclusivamente para determinar el régimen salarial de los alcaldes que ese mismo año empezaron a ser elegidos por voto popular.

1.2 La Carta Política vigente, en su artículo 320 y a semejanza de la anterior Constitución, fija los fundamentos que debe tener en cuenta el legislador para establecer categorías de municipios; para ello es menester atender diversas circunstancias tales como su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica.

1.3 En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 136 de 1994 y oída la Comisión Asesora a que se refiere el artículo 200 de la misma ley el Presidente de la República profirió el Decreto 2626 de 1994 por el cual se expidió "la compilación de las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamiento de los municipios".

1.4 Hallándose vigente el decreto últimamente citado el Gobierno Nacional expidió el 2796 de 1994 por medio del cual se reglamentó parcialmente el Decreto - ley 2626 de 1994.

Este decreto que se refiere a la categorización de los municipios; dispone en su artículo 1º lo siguiente:

- a) Que es competencia de los concejos distritales y municipales determinar la categoría de los municipios;
- b) Que el medio legal para hacerlo es un acuerdo;
- c) Que a ello debe procederse en el tercer período de sesiones del concejo de cada año, y
- d) Que la decisión de los concejos contentiva de la categorización produce sus efectos en el año siguiente al del acuerdo.

En el inciso segundo de la citada disposición se agrega:

"para determinar la categoría, el Concejo tomará como base la certificación que sobre recursos fiscales expida la respectiva Contraloría Departamental, Distrital o Municipal según el caso y la certificación que sobre población para el año anterior expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Por lo demás la norma en cuestión dispone:

"La recategorización de municipios y distritos, se entenderá sin perjuicio de los derechos laborales ciertos, adquiridos de conformidad con la Constitución y la ley."

1.5. La Corte Constitucional en Sala Plena, mediante Sentencia 129 de 1995 (30 de marzo), declaró inexecutable el artículo 199 de la Ley 136 de 1994; y por "unidad de materia" declaró igualmente inexecutable el Decreto 2626 de 1994; "sin embargo se aclara ¿agrega la Corte¿ que cada una de las disposiciones legales que fueron recopiladas en dicho decreto mantienen su vigencia y obligatoriedad en los términos de la presente sentencia". De lo anterior se tiene que la fuente primigenia del Decreto 2796 de 1994 no se halla hoy en día vigente; esto ha dado motivo para dudar de la constitucionalidad y legalidad, aunque los artículos 6º y 7º de la Ley 136 de 1994, que el Decreto - ley 2626 de 1994 recopilaba, si se encuentran vigentes.

2. Sector Central de la Administración.

2.1 El término administración central es empleado por la propia Constitución Política; en efecto, el artículo 189, numeral 14 así lo prevé al asignarle al Presidente de la República como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa la función de "crear, fusionar o suprimir conforme a la ley los empleos que demande la administración central...".

Por otra parte, el artículo 314 de la Carta prescribe que "en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local...".

2.2 De la normatividad constitucional y legal existente sobre la materia, la conformación de la rama ejecutiva del poder público se presenta bajo una administración central y una administración descentralizada; sobre este respecto ha sostenido esta Sala:

"Con fundamento en la Constitución y en la ley, la doctrina distingue en la conformación de la rama ejecutiva del poder público, llamada también rama administrativa, entre la administración central y la administración descentralizada. Claramente determinada esta última con los tres tipos de "entidades descentralizadas" que se dejan enunciadas, a las que cabe agregar las entidades descentralizadas indirectas (Decreto - ley 3130 de 1968, art. 4º), la administración central queda integrada de la manera siguiente:

¿Presidente de la República

¿ (Vicepresidente)

¿ Ministerios

¿ Departamentos administrativos

¿ Superintendencias

¿ Unidades administrativas especiales".

De consiguiente, la administración descentralizada está conformada por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

2.3 Esta organización de la administración a nivel nacional se proyecta también de manera semejante, aunque no igual, en el orden regional y en el local.

En efecto, el artículo 315 de la Constitución contentivo de las atribuciones al alcalde, en su numeral 3 le asigna como una de ellas la de nombrar y remover a los funcionarios bajos su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

El artículo 313 de la Constitución establece que corresponde a los concejos, entre otras funciones la de "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta" (numeral 6).

Por lo tanto, a nivel local la organización distrital o municipal, en su aspecto ejecutivo, se proyecta como una administración central constituida por los alcaldes, las secretarías del despacho y los departamentos administrativos.

La administración municipal descentralizada se compone por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

3. Los recursos fiscales del orden municipal.

3.1 El Decreto 2796 precisa que los recursos que sirven de base para realizar una categorización son los correspondientes a ingresos anuales ejecutados por el sector central de la administración distrital o municipal en la vigencia fiscal inmediatamente anterior. Agrega que estarán integrados por:

"Ingresos corrientes excluidas las rentas con destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acuerdo a un fin determinado.

Los ingresos corrientes son los tributarios y los no tributarios de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica del presupuesto.

La totalidad de los ingresos tributarios formarán parte de la base aun cuando estén afectados por la ley con destinación específica".

3.2 Los ingresos corrientes se clasifican en tributarios y no tributarios.

Los ingresos tributarios se subclasifican en impuestos directos o indirectos aplicados a los contribuyentes y que se destinan para atender la prestación de los servicios inherentes a las funciones municipales.

Los ingresos tributarios en los municipios están conformados por:

3.2.1 Impuestos directos. Son aquellos que gravan la capacidad económica de los contribuyentes, al recaer directamente sobre rentas o patrimonio; y son: impuesto predial unificado y circulación y tránsito.

3.2.2 Impuestos indirectos. Gravan indirectamente a un grupo de personas recaudándose de otro grupo, mediante incrementos equivalentes en los precios o costos que se establecen en razón del proceso de producción y consumo. Los impuestos indirectos más importantes son: industria y comercio, avisos y tableros, juegos permitidos, rifas y sorteos, espectáculos públicos y degüello de ganado menor.

Los ingresos no tributarios comprenden las tasas y las multas.

3.2.3 Los recursos de capital comprenden los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados conforme a las disposiciones legales que les rige, los rendimientos financieros, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden municipal, y de las empresas industriales y comerciales de las sociedades de economía mixta también municipales (artículo 31 Decreto 111 de 1996).

3.3 Se tiene entonces que partiendo de la legalidad real o aparente del Decreto 2796 de 1994, los recursos fiscales que deben tenerse en cuenta para la categorización de municipios están integrados por los ingresos corrientes, es decir, por los recursos tributarios, inclusive los afectados con destinación específica por ley o acuerdo; y por los ingresos no tributarios, excluyendo de éstos las rentas con destinación específica.

4. Potestad reglamentaria

4.1 El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de "Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

La potestad reglamentaria es la expresión por excelencia de la función administrativa que ejerce el Presidente de la República. Es una facultad del gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes.

El acto reglamentario tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial. Ciertamente es imposible que la ley contenga todos los requisitos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. No es posible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se puedan comprender en determinada materia. La ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto de ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley.

El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no puede adicionar la ley, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia Constitución (auto de 27 de febrero de 1984, sección segunda).

5. Fallo del Consejo de Estado

5.1 Con ocasión de la demanda de nulidad parcial contra el artículo 2º del Decreto 2796 de 1994 la Sección Primera del Consejo de Estado, sostuvo:

"El Gobierno Nacional precisó las bases económicas para la clasificación de municipios, atendiendo sus ingresos anuales, tal como lo determina la Ley 136 de 1994, en su artículo 19. Por eso, en desarrollo de la facultad reglamentaria, dio alcance a la expresión "ingresos anuales", llegando a detalles de orden práctico que la ley le dejó para el ejercicio normativo propio de su competencia.

No encuentra la Sala que el Ejecutivo, al reglamentar el Decreto 2626 de 1994, el que en su momento gozaba de plena presunción de legalidad, el ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada por la Constitución Nacional (numeral 11 del artículo 189), haya desbordado sus límites, al fijar unos lineamientos para efectos de categorizar a los municipios (subraya la Sala).

En materia de ingresos municipales, es necesario precisar bases para efectos de categorización de municipios, y así determinar la capacidad económica de los mismos, siempre en consideración a que tal clasificación será factor determinante, entre otras cosas, para efectos salariales de los alcaldes, los contralores y los personeros, de fijación de honorarios de los concejales, de control fiscal, de periodicidad de sesiones de los Concejos, indicación de las calidades para el desempeño de ciertos cargos y en general para efectos económicos. Así las cosas, resulta procedente que por un reglamento, se precisen las partidas que va a integrar el concepto determinante de ingresos, para los fines antes indicados, pretender que el decreto reglamentario no podía interpretar lo que para efectos de la categorización de los municipios debe entenderse por ingresos anuales, y que sólo podía copiar literalmente la ley que reglamenta, es negar la facultad reglamentaria y su utilidad práctica.

Ahora bien, tal como ya se anotó, el Gobierno en su labor reglamentaria puede y debe desarrollar tanto lo que está expreso en la ley, como lo que va implícito en ella, y esa facultad interpretativa, también hace referencia a las normas de otras leyes que regulan los criterios generales de la materia reglamentada, que valga decir para el caso lo es la ley orgánica de presupuesto, pero como la mencionada ley no fue invocada por el demandante como norma violada, la Sala se abstiene de analizarla.

Por último, la Sala observa que el demandante argumenta que la norma reglamentaria calcula los ingresos anuales del municipio tomando como base, solamente los ejecutados por el sector central de la administración distrital o municipal, excluyendo del presupuesto de ingresos los no ejecutados, los ingresos de los establecimientos públicos municipales y el total de los recursos de capital, pero dicha argumentación carece de fundamentación jurídica de carácter constitucional o legal (subraya la Sala) razón por la cual la Sala no puede pronunciarse al respecto" (Sentencia de 9 de octubre de 1995. Expediente 3273).

5.2. Del fallo de la Sección Primera se concluye que aunque no se pronuncia sobre el fondo del asunto, formula diversas apreciaciones según los cuales con el Decreto 2796 de 1994 no ha habido desbordamiento de la potestad reglamentaria; igualmente se afirma la carencia de "fundamentación jurídica de carácter constitucional o legal" para impugnar la norma acusada.

6. La excepción de ilegalidad

El Consejo de Estado ha venido sosteniendo que el ordenamiento contenido en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 según el cual los actos expedidos por el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria tiene fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable debe entenderse derogado tácitamente en atención a que dicha norma tuvo vigencia cuando no existía control efectivo de legalidad de los actos administrativos. Habida cuenta que la "Jurisdicción contenciosa se creó para ejercer el control de legalidad de la administración y que la acción de nulidad no prescribe, el legislador colombiano garantizó así que en cualquier momento el particular puede solicitar una definición judicial sobre la legalidad de un acto administrativo inclusive con la posibilidad de obtener la suspensión provisional de sus efectos, cuando es manifiesta su ilegalidad, de donde resulta improcedente darle aplicación a la excepción de ilegalidad" (Radicación número 5358 de abril 29 de 1994).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto la Sala responde:

1º. Mientras se halle vigente el Decreto 2796 de 1994 es procedente dar aplicación a su artículo 2º.

Por tal motivo, de los ingresos corrientes no tributarios y para efectos de la categorización de municipios, deben descontarse las rentas con destinación específica.

La participación de regalías y otros recursos con destino a inversión social, son recursos de capital y, por tanto, no quedan comprendidos en la regulación que, con carácter restrictivo, hace el Decreto 2796 de 1994.

Los ingresos corrientes tributarios deben siempre tenerse en cuenta para el mismo efecto aun estén constituidos por rentas con destinación específica.

En uno y otro caso, los ingresos son los correspondientes a una anualidad, y ejecutados en la vigencia anterior; en el tercer período de sesiones del Concejo, debe procederse a la categorización mediante acuerdo.

2º. El Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria no tiene facultad para exigir requisitos o prever circunstancias distintas a los expresamente previstos en la Constitución y en la ley respectiva, particularmente en desarrollo del artículo 320 de la Carta Política.

No obstante, si las condiciones o circunstancias que se incluyen en el reglamento caben dentro del marco que determine la ley, tales condiciones o circunstancias son viables.

3º. Los actos administrativos generadores de situaciones jurídicas individuales consolidadas, como pago de sueldos causados de Alcaldes y Personeros y honorarios de Concejales valdrán hasta cuando tales actos sean declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa, si a ello hubiere lugar, aún sin haberse determinado previamente la categorización municipal.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 07:36:46