

Bogotá D.C., 1 de marzo de 2021

Doctores

SECRETARIOS DE HACIENDA ASOCAPITALES

Ciudades Capitales

ASUNTO: Concepto sobre aplicación y efectos de la Ley 2075 de 2021

Respetados Secretarios,

De manera atenta la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, Asocapitales, presenta algunas consideraciones sobre la Ley 2075 de 2021 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL RÉGIMEN VIGENTE PARA LA LIQUIDACIÓN DE HONORARIOS DE LOS CONCEJALES DE LOS MUNICIPIOS DE CUARTA, QUINTA Y SEXTA CATEGORÍA; SE ADOPTAN MEDIDAS EN SEGURIDAD SOCIAL Y SE PROMUEVE EL DERECHO AL TRABAJO DIGNO*”. En este documento se responderá a las siguientes preguntas: i) ¿Qué municipios deben aplicar la Ley 2075 de 2021?, ii) ¿Es posible descontar de los gastos de funcionamiento ya adjudicados al Concejo el costo del pago de Seguridad Social establecido por el artículo 3 de la Ley 2075 de 2021?, iii) ¿El costo de las sesiones de comisiones permanentes reconocidas en el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 2075 de 2021 se incluyen en el cálculo del límite del monto de los gastos de funcionamiento del artículo 10 de la Ley 617 de 2000? y iv) ¿El número de sesiones de comisiones permanentes reconocidas en el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 2075 de 2021 se incluyen en el número máximo de sesiones establecido por el inciso tercero del mismo artículo 2º?

En cualquier caso, ASOCAPITALES pone de manifiesto que el presente concepto es un ejercicio de respuesta a varias consultas realizadas sobre el contenido de la Ley 2075 de 2021, por lo que no la Asociación no asume ninguna responsabilidad por las acciones que puedan derivar a partir de la información suministrada.

A continuación se dará respuesta a estas preguntas.

i) ¿Qué municipios deben aplicar la Ley 2075 de 2021?

En primer lugar, se debe analizar si la Ley 2075 de 2021 le es aplicable únicamente a los municipios de categorías 4, 5 y 6, tal como lo establece el Objeto de la Ley, o si por el

contrario esta contiene algunas normas aplicables a los concejos de los municipios de todas las categorías. El artículo 2 de la Ley 2075 de 2021 modifica el artículo 66 de la Ley 136 de 1994, el cuál regula la causación de honorarios de todos los concejales del país. Si bien la modificación a la tabla de honorarios sólo modifica el monto que se le debe pagar por sesión a los concejales de los municipios de categoría 4, 5 y 6, también se agregan tres párrafos al artículo 66. El párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 2075 de 2021 establece que:

PARÁGRAFO 4°. Las sesiones de comisiones permanentes a las que asista los concejales serán remuneradas con el mismo valor de una sesión ordinaria y tendrán los mismos límites definidos en este artículo para las sesiones ordinarias.

Este párrafo, al no diferenciar entre los concejales de municipios de diferentes categorías debe ser adoptado por todos los municipios y distritos del país. A partir de este artículo, todos los concejales deberán recibir honorarios por su asistencia a las comisiones permanentes de las que hagan parte. Esta medida contradice directamente el contenido del artículo 65 de la Ley 136 de 1994, por lo que se debe considerar como una derogatoria tácita del primer párrafo de esta norma.

De manera similar, el artículo 3 de la Ley 2075 modifica el artículo 23 de la Ley 1551 de 2012, la cual se refiere a los aportes a seguridad social de los concejales de los municipios de todas las categorías. De esta manera, esta modificación también sería aplicable para todos los concejales del país, y no solamente a aquellos de municipios de categoría 4, 5 y 6. El artículo 3 de la Ley 2075 de 2021 establece que:

ARTÍCULO 23. Los concejales tendrán derecho a la cotización al Sistema de Seguridad Social; Pensión, Salud, ARL y cajas de compensación familiar, la cual se hará con cargo al presupuesto de la administración municipal, sin que esto implique vínculo laboral con la entidad territorial.

PARÁGRAFO. Para financiar los costos en seguridad social de los concejales, de municipios que reciban ingresos corrientes de libre destinación, inferiores a 4.000 SMLMV, se destinara el 0,6% del sistema general de participaciones de propósito general, contemplado en el artículo 2 de la ley 1176 de 2007.

Esta modificación del artículo 23 de la Ley 1551 de 2012 le asigna el pago de parafiscales de los concejales a la entidad territorial a la que pertenece el Concejo. De esta manera, todos los municipios y distritos del país tendrán que realizar el pago de parafiscales de sus concejales.

En último lugar, el artículo 4 de la Ley 2075¹ establece claramente que le será aplicable a todos los concejales del país. Así, los límites para el pago de honorarios a los concejales establecidos en este artículo el son aplicables a los concejales de municipios y distritos de todas las categorías.

ii) ¿Es posible descontar de los gastos de funcionamiento ya adjudicados al Concejo el costo del pago de Seguridad Social establecido por el artículo 3 de la Ley 2075 de 2021?

De acuerdo con el análisis realizado por ASOCAPITALES del artículo 3 de la Ley 2075 de 2021, los municipios no podrán descontar los gastos de seguridad social de los gastos de funcionamiento que el municipio le otorga al Concejo Municipal. El artículo 3 establece que el pago de los parafiscales deberá hacerse “*con cargo al presupuesto de la administración municipal*”. Esta redacción lleva a concluir que estos gastos deben incorporarse a los gastos de funcionamiento de la entidad, y por lo tanto, deberá adicionarse a los gastos ya existentes para el municipio.

Ahora bien, esta conclusión no significa que se deba adicionar este gasto a la vigencia 2021, pues el presupuesto de las administraciones para este periodo ya fue aprobado. La Alcaldía deberá establecer cuál es la realidad fiscal del municipio, así como las normas que regulan la planificación del gasto público en Colombia. A continuación, se hará una descripción de los principios constitucionales que consideramos relevantes para el debate.

De acuerdo con los artículos 345² y 346³ de la Constitución Política, los gastos incorporados al presupuesto deben estar establecidos por leyes que preceden la aprobación del presupuesto. Así, la Corte Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones que el respeto al principio de legalidad del gasto se debe mantener en dos momentos. Primero, los gastos deben haber sido causados antes de la aprobación del presupuesto y en segundo lugar estos deben haber

¹ ARTÍCULO 4°. PAGO OPORTUNO HONORARIOS. Todos los concejales del país tendrán derecho a recibir el pago de los honorarios causados cada mes por concepto de su participación en sesiones ordinarias y extraordinarias, cómo máximo dentro de los primeros 5 días del mes siguiente al mes en el cual fueron causados estos honorarios.

² Artículo 345 de la Constitución Política. “En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

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

³ Artículo 346 de la Constitución Política. “[...] En la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. [...]”

sido incluidos en la ley, acuerdo u ordenanza del presupuesto. Frente a este punto, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-442 de 2001, en que estableció que:

“Las normas contenidas en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativas al presupuesto, consagran el principio de legalidad del gasto según el cual “corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático”.⁴ Este principio, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación⁵, opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley (CP art. 346). Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto (C.P art. 345). Finalmente, para verificar el principio de legalidad del gasto en esta fase de ejecución, la ley exige la constancia de disponibilidad presupuestal previa a la realización del mismo, la cual acredita no solamente la existencia de la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto, sino la suficiencia de la misma al momento de hacer la erogación, es decir, que no se encuentre agotada.”

Este precedente es a su vez aplicable a los presupuestos de las entidades territoriales. Los principios Constitucionales relativos al presupuesto también deben ser respetados por las entidades territoriales por mandato del artículo 345 de la Constitución, que establece que *“Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales”*. La Corte Constitucional se ha pronunciado en este sentido en la Sentencia C-206 de 2020, al establecer que:

“La Constitución establece en los artículos 346 y 347 el principio de legalidad del presupuesto, o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en atención a la importancia del principio democrático para adoptar decisiones relacionadas con el uso y la destinación de los recursos públicos, de conformidad con el cual, para que los gastos efectivamente se ejecuten, las partidas deben aprobarse por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Así, en tiempos de normalidad institucional, la regla general es que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se encuentren en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, las asambleas departamentales, o los concejos distritales o municipales.”

Si bien la decisión de modificar el presupuesto actual para cumplir con los gastos ordenados por la Ley 2075 de 2021 debe ser tomada por la Alcaldía considerando la realidad presupuestal del municipio, existe una base constitucional para planear la inclusión de estos gastos a partir del año 2022. Adicionalmente, se debe establecer desde qué momento se empiezan a generar las obligaciones a cargo de los municipios y distritos. A partir del análisis que se ha presentado se puede llegar a la conclusión de que las obligaciones derivadas de la aplicación de la Ley 2075 de 2021 se dará a partir del año 2022, momento en el cuál ya se habrán incorporado estos gastos al presupuesto municipal.

Ahora bien, es igualmente posible considerar que las obligaciones surgen desde el momento en que es expedida la norma. En este caso, si bien se realizará el pago en el 2022, se tendrían que realizar los pagos de las obligaciones surgidas en 2021, junto con sus respectivos intereses moratorios. Es importante considerar estos dos escenarios, pues en este momento no existe una respuesta clara al respecto y puede tener como consecuencias litigios entre los concejales y la administración. Por esta razón, consideramos que cada municipio deberá analizar la situación particular de su municipio y establecer la solución más conveniente para su caso particular.

iii) ¿El costo de las sesiones de comisiones permanentes reconocidas en el parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 2075 de 2021 se incluyen en el cálculo del límite del monto de los gastos de funcionamiento del artículo 10 de la Ley 617 de 2000?

Adicionalmente, se debe establecer si los límites establecidos por la Ley 617 de 2000 son aplicables a los gastos que establece la Ley 2075 de 2021. En primer lugar, se debe hacer un análisis del contenido del primer inciso del artículo 10 de la Ley 617 de 2000, el cual establece el límite que tienen los municipios para realizar transferencias a los concejos municipales. El texto del inciso primero del artículo 10 de la Ley 617 de 2000 es el siguiente:

Durante cada vigencia fiscal, los gastos de los concejos no podrán superar el valor correspondiente al total de los honorarios que se causen por el número de sesiones autorizado en el artículo 20 de esta ley, más el uno punto cinco por ciento (1.5%) de los ingresos corrientes de libre destinación.

El artículo 10 establece como límite al gasto de funcionamiento de los concejos municipales y distritales el total de los honorarios autorizados, más el 1,5% de los ingresos corrientes de libre destinación. El mismo artículo remite al límite de los honorarios autorizados contenido en el artículo 20 de la ley 617 del 2000, el cuál modifica el artículo 66 de la Ley 136 de 1994. Con la modificación del artículo 66 de la Ley 136 de 1994 que hace el artículo 2 de la Ley 2075 de 2021, se debe considerar que “los honorarios que se causen por el número de sesiones autorizado en el artículo 20” se refiere a los límites que ahora establece el artículo 2 de la Ley 2075 de 2021.

En esta medida, el pago de los honorarios por la asistencia a las comisiones permanentes debe ser incluido en el valor total de los honorarios autorizados por el artículo 10 de la Ley 617 de 2000. Así, el pago de los honorarios ordenados por el parágrafo 4 del artículo 2 de la Ley 2075 de 2021 ahora hace parte del total de honorarios autorizados por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000.

El resultado de este análisis lleva a la conclusión de que los gastos ordenados por el parágrafo 4 del artículo segundo de la Ley 2075 de 2021 no se deben incluir en el cálculo del 1,5% de los ingresos de libre destinación que establece el artículo 10 de la Ley 617 de 2000. Aun así, como se describió en el punto anterior, se debe establecer si este aumento en el presupuesto del Concejo debe ser incorporado en la vigencia fiscal del año 2021, o si por el contrario es posible hacerlo en la vigencia fiscal del año 2022. El análisis hecho en la sección anterior también es aplicable a este punto.

iv) ¿El número de sesiones de comisiones permanentes reconocidas en el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 2075 de 2021 se incluyen en el número máximo de sesiones establecido por el inciso tercero del mismo artículo 2º?

En último lugar, es importante determinar si las sesiones de las comisiones permanentes deben ser contadas y pagadas de manera separada a las sesiones plenarias de los Concejos. Para responder esta pregunta, es importantes revisar la redacción del inciso tercero del artículo segundo de la Ley 2075 de 2021. El texto de la norma es el siguiente:

En los municipios de categoría especial, primera y segunda, se pagarán anualmente ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta cuarenta (40) extraordinarias al año. En los municipios de categorías tercera a sexta, se pagarán anualmente setenta (70) sesiones ordinarias y hasta veinte (20) sesiones extraordinarias al año.

Al analizar la redacción de este inciso, se llega a la conclusión de que la norma no diferencia las sesiones de comisión y las sesiones plenarias al establecer el límite en el número de sesiones que deben ser pagadas a los concejales. Este inciso únicamente diferencia entre sesiones ordinarias y sesiones extraordinarias, pero no se refiere a las sesiones de comisiones permanentes y a las sesiones de las plenarias. La categoría de sesiones ordinarias abarca tanto las sesiones de la plenaria del Concejo, como de sus comisiones ordinarias. Si el legislador hubiera querido que el pago de las sesiones de comisiones se hiciera de manera adicional al de las sesiones plenarias, así lo habría establecido en la norma.

Esta posición ha sido compartida por el Ministerio del Interior en un concepto reciente, en el que considera que los topes para el pago de las sesiones de comisiones están incluidos en el inciso tercero del artículo 2do de la Ley 2075 de 2021. De esta manera, desde ASOCAPITALES consideramos que los municipios y distritos de categorías 3 a especial deberán pagar un máximo de 150 sesiones de la plenaria o de las comisiones permanentes al

año a cada concejal, mientras que los municipios de categorías 4 a 6 deberán pagar como máximo 70 sesiones ordinarias.

Finalmente, queremos manifestarle que para ASOCAPITALES es de suma importancia atender las consultas de nuestros asociados. Cabe recalcar que la anterior consulta fue absuelta en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Estaremos atentos a cualquier inquietud adicional que surja en este proceso.

Atentamente,



EVERALDO LAMPREA MONTEALEGRE

C.C 93.410.138

Director Jurídico

Asociación Colombiana de Ciudades Capitales – ASOCAPITALES