



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción:	Observaciones contra Acuerdo Municipal
Radicado No:	13-001-23-33-000-2017-00012-00
Actor:	Gobernación de Bolívar
Acto a revisar:	Acuerdo No. 009/16 del Concejo Municipal de Clemencia, Bolívar.
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema:	Expedición de acuerdo que autoriza gastos sin cumplimiento de requisitos previstos en el artículo 7 de la Ley 819/03, de hacer explícito el impacto fiscal y compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir sobre la validez del Acuerdo No. 009 de 28 de septiembre de 2016 del Concejo Municipal de Clemencia, Bolívar, "por medio del cual se crea el Fondo Educativo Municipal de Clemencia – Bolívar, y se dictan otras disposiciones".

III.- ANTECEDENTES

3.1. La petición

El 12 de enero de 2017 el Secretario del Interior del Departamento de Bolívar, en condición de Delegatario del Gobernador, presentó observaciones contra el Acuerdo de la referencia y solicitó que se declare su invalidez.

3.2. Normas violadas y concepto de violación.

De acuerdo con las observaciones, el artículo 1º del Acuerdo de la referencia creó el Fondo Cuenta Municipal denominado FONDO EDUCATIVO MUNICIPAL, sin cumplir con lo dispuesto por el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 1012/06 que establece que los concejos, al momento de la creación de los fondos educativos, darán estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819/03, el cual establece que "en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo".





Lo anterior porque en el texto del acuerdo, en su exposición de motivos, y en las ponencias durante su trámite, no se hizo explícito el impacto fiscal de los gastos ordenados en el proyecto ni su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo.

3.3. Actuación Procesal.

La observación en estudio se presentó en la Oficina Judicial - Reparto el 12 de enero de 2017 (f. 1); y en el 13 de enero fue repartido, correspondiendo al Despacho 004 (46); se admitió con auto de 16 de noviembre de 2017 (f. 48), que se notificó 21 de noviembre de 2017 por correo electrónico a la Gobernación del Departamento de Bolívar, al Agente del Ministerio Público y a la Alcaldía Municipal de Clemencia (f.49). Se fijó en lista por el término de diez (10) días (fs. 51 y 52), vencidos los cuales, el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia.

3.4. Intervenciones

Efectuada la fijación en lista, ninguna de las entidades interesadas intervino en el trámite de las observaciones en estudio.

IV. - CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas, ni se estimó necesario decreto oficioso¹.

V. - CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 4º del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de la observación formulada al acuerdo municipal demandado, por el Delegado del Gobernador del Departamento de Bolívar.

¹ D 1333 de 1986. **Artículo 121º.**- Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: 1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas. 2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días. 3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al Despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno



5.2. Oportunidad en la presentación de las observaciones.

Aplicando el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, que dispone que el Gobernador cuenta con veinte (20) días, que deben entenderse hábiles, para presentar ante el Tribunal Contencioso Administrativo los acuerdos que encuentre contrarios a la Constitución, la ley o la ordenanza, para que éste decida sobre su validez, se tiene que, en el caso concreto, la presentación ante este Tribunal del Acuerdo cuestionado se hizo dentro del término de ley.

En efecto, a folio 14 del expediente figura copia del oficio sin fecha, por medio del cual la Alcaldía de Clemencia envió copia del Acuerdo cuestionado a la Secretaría del Interior de la Gobernación del Departamento de Bolívar, con sello de recibido por parte de dicha entidad el 15 de diciembre de 2016, y consta a folio 1 del expediente que las observaciones en su contra se presentaron ante la Oficina de Apoyo Judicial de este Distrito el 12 de enero de 2017, esto es, dentro de los 20 días hábiles de que trata el artículo 119 del Decreto Ley 1333 de 1986.

5.3. Problema jurídico.

Debe la Sala establecer si el Acuerdo materia de observaciones, por el cual se creó el *crea el Fondo Educativo Municipal de Clemencia – Bolívar*, y se dictaron otras disposiciones, omitió darle cumplimiento al parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 1012/06, que establece que los concejos, al momento de la creación de los fondos educativos, darán estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819/03, el cual establece que "en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo".

5.4 Tesis de la Sala.

El Acuerdo mencionado debe ser anulado, porque el Concejo Municipal de Clemencia omitió hacer explícito el impacto fiscal de los gastos ordenados en el proyecto y su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo, como lo exigen las normas que la Gobernación de Bolívar citó como violadas en el escrito de observaciones.

5.5. Marco normativo aplicable al caso en estudio.

Ley 1012 de 2006, por medio de la cual se reforman los artículos 111 y 114 de la Ley 30 de 1992, sobre Créditos Departamentales y Municipales para la Educación Superior, estableció en su artículo 2º, lo siguiente:

Artículo 2. El artículo 114 de la Ley 30 de 1992 quedará así:



13-001-23-33-000-2017-00012-00

Artículo 114. Los recursos fiscales de la Nación destinados a becas o a créditos educativos universitarios en Colombia, deberán ser girados exclusivamente al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, y a él corresponde su administración.

Parágrafo 1º. Los recursos que por cualquier concepto reciban las distintas entidades del Estado para ser utilizados como becas, subsidios o créditos educativos, deberán ser trasladados al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, o a los Fondos Educativos que para fines de crédito se creen en las entidades territoriales a las que se refiere el parágrafo 2º del presente artículo.

Parágrafo 2º. Los departamentos y municipios podrán crear o constituir con sus recursos propios, fondos destinados a créditos educativos universitarios.

Parágrafo 3º. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, y los Fondos Educativos en el respectivo nivel territorial adjudicarán los créditos y becas teniendo en cuenta entre otros los siguientes parámetros:

- a) Excelencia académica;
- b) Nivel académico debidamente certificado por la institución educativa respectiva;
- c) Escasez de recursos económicos del estudiante debidamente comprobados;
- d) Distribución regional proporcional al número de estudiantes;
- e) Distribución adecuada para todas las áreas del conocimiento.

Parágrafo 4º. Las Asambleas y los Consejos en el momento de creación del Fondo Educativo darán estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

De igual manera, la entidad otorgante de crédito dará prioridad laboral a sus beneficiarios profesionales.

La Ley 819 de 2003, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones, por su parte, estableció lo siguiente en el artículo 7º:

Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.



Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

5.6. Pruebas relevantes para decidir

Oficio sin fecha, por medio del cual la Alcaldía de Clemencia envió copia del Acuerdo cuestionado a la Secretaría del Interior de la Gobernación del Departamento de Bolívar, con sello de recibido por parte de dicha entidad el 15 de diciembre de 2016 (fs. 14 y 15).

Exposición de motivos del proyecto anterior (fs. 19-22).

Oficio de 30 de septiembre de 2016, mediante el cual el Secretario del Concejo Municipal de Clemencia remite para sanción del Alcalde el Acuerdo "por medio del cual se crea el Fondo Educativo Municipal de Clemencia – Bolívar, y se dictan otras disposiciones (f. 19).

Certificado suscrito el 30 de septiembre de 2016, por la Secretaria Ejecutiva del Despacho del Alcalde de Clemencia, Bolívar, en el que hace constar que, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, se fija en la Cartelera principal de la Alcaldía, la publicación del Acuerdo 009 de 28 de septiembre de 2016, "por medio del cual se crea el Fondo Educativo Municipal de Clemencia – Bolívar, y se dictan otras disposiciones (f. 17).

Certificado suscrito el 10 de octubre de 2016, por la Secretaria Ejecutiva del Despacho del Alcalde de Clemencia, Bolívar, en el que hace constar que el día 10 de octubre de 2016 se desfija de la Cartelera principal de la Alcaldía, en cumplimiento a los términos legales, el Acuerdo anterior (f. 16).

Constancia suscrita el 30 de septiembre de 2016 por el Alcalde Municipal de Clemencia y el Secretario General y de Gobierno de que se imparte sanción al Acuerdo mencionado previamente (f. 18)

Certificado suscrito por la Secretaria General del Concejo Municipal de Clemencia de 30 de septiembre de 2016, donde consta que el Acuerdo 009/16 surtió dos debates reglamentarios los días 21 y 28 de septiembre de 2016 (f. 20).

Informe del Concejal ponente para primer debate, suscrito el 21 de septiembre de 2016, en el que solicita aprobación del proyecto con exclusión del artículo



13-001-23-33-000-2017-00012-00

que modifica el estatuto tributario de Clemencia por violar el principio de unidad de materia (f. 24)

Acta de la sesión del Concejo Municipal de Clemencia, Bolívar de 21 de septiembre de 2016, donde consta que el concejal ponente para prime debate da lectura al informe de ponencia y los integrantes de la Comisión procedieron a realizar el estudio del proyecto de acuerdo materia de estas observaciones, el cual fue aprobado en primer debate con algunas supresiones y ajustes (fs. 21-23).

Exposición de motivos del proyecto de Acuerdo en estudio, sin fecha, suscrito por el Alcalde Municipal de Clemencia (f. 25).

Acuerdo 009/16, tal como quedó aprobado (fs. 26 a 32), cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO No. 009
28 de septiembre de 2016

POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL FONDO EDUCATIVO MUNICIPAL DE CLEMENCIA- BOLÍVAR, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

El Honorable Concejo Municipal de Clemencia- BOLIVAR, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículos 313 de la Constitución Nacional; la Ley 136 de 1994, Ley 1555 de 2012, la Ley 30 de 1992, Ley 115 de 1994, y el artículo 2 de la Ley 1012 de 2006, y

CONSIDERANDO

(..) ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: *Créase el Fondo Cuenta denominado “FONDO EDUCATIVO MUNICIPAL”, del Municipio de Clemencia – Bolívar, para la educación superior profesional, definido como una cuenta especial sin personería jurídica, dentro de la contabilidad del Municipio, con unidad de Caja en su interior, sometida a las normas del régimen presupuestal y fiscal, administrado por el Alcalde Municipal.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *De los objetivos (...).*

ARTÍCULO TERCERO: *Por medio del fondo...el Municipio busca: (...).*

ARTÍCULO CUARTO. ADMINISTRACIÓN. (...).

ARTÍCULO QUINTO. *Responsable: (...).*

ARTÍCULO SEXTO, *Comité de becas. (...).*

ARTÍCULO SÉPTIMO. *De las reuniones del Comité de becas.*

ARTÍCULO OCTAVO. *De las actas del Comité de becas. (...).*

ARTÍCULO NOVENO. *De las funciones del Comité de becas. (...).*

ARTÍCULO DÉCIMO. *Ingresos del Fondo Cuenta. (...).*



ARTÍCULO UNDÉCIMO. Egresos. (...).

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Para efectos del presente acuerdo se establece la siguiente definición básica: BECA. (...).

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Beneficiarios de las becas. (...).

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Facultar al alcalde para realizar convenios (...).

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO. Autorizar al alcalde para que realice los procedimientos administrativos, financieros y contables necesarios para el cumplimiento del presente acuerdo.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación por parte del Alcalde Municipal y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

5.7. Análisis crítico de los hechos frente al marco jurídico.

Revisado el proyecto de acuerdo mediante el cual se crea el *Fondo Educativo Municipal de Clemencia – Bolívar*, así como la exposición de motivos, y las actas en las que constan los informes de comisión y los debates impartidos al proyecto finalmente aprobado con el número 009/16, se observa que, tal como lo afirmó la Gobernación del Departamento, no contienen manifestación alguna acerca del cumplimiento de las *disposiciones contenidas en el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 1012/06*, por medio de la cual se reforman los artículos 111 y 114 de la Ley 30 de 1992, sobre Créditos Departamentales y Municipales para la Educación Superior, que establece que los concejos, al momento de la creación de los fondos educativos, darán estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819/03, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones, el cual establece que "en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo".

En efecto, en los documentos mencionados abundan las referencias a las normas que autorizan al Municipio para otorgar becas a los estudiantes egresados de una Institución Educativa local, y las razones de conveniencia y de justicia para crear un fondo que administre los recursos municipales y otros que se obtengan para destinarlos a dicho fin, así como los recursos que se espera recibir y los detalles sobre su administración y procedimientos para su ejecución, pero en parte alguna hace mención o explicita el impacto fiscal de los gastos derivados



13-001-23-33-000-2017-00012-00

del cumplimiento del acuerdo o su compatibilidad sobre el marco fiscal de mediano plazo.

Sobre la prueba del cumplimiento de los requisitos enunciados, advierte la Sala que la Gobernación accionante expresó que no se cumplieron, manifestación que constituye sin duda una negación indefinida que lo releva de la carga de probar. - Sin embargo, el Municipio, quien eventualmente podría acreditarlos, en caso de que los hubiera cumplido, omitió aportar prueba alguna al respecto, lo cual, aunado al hecho de que los documentos que informan sobre el trámite del acuerdo no dan cuenta de dicho cumplimiento, lleva a la Sala a la convicción de que el mismo no tuvo lugar y, en consecuencia se violaron las normas citadas por la Gobernación como fundamento de sus observaciones.

VI. DECISIÓN

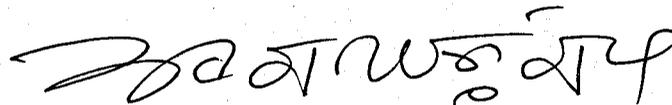
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

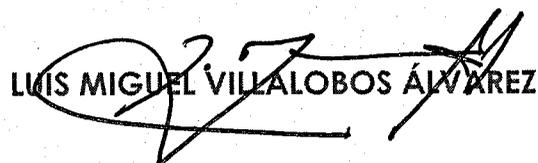
PRIMERO: Declarar la invalidez del Acuerdo No. 009 de 28 de septiembre de 2016 del Concejo Municipal de Clemencia, Bolívar, "por medio del cual se crea el Fondo Educativo Municipal de Clemencia - Bolívar, y se dictan otras disposiciones".

SEGUNDO: Archívese el expediente, una vez ejecutoriada esta sentencia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ