

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD
Radicado	13001-33-33-006-2015-00462-01
Accionante	DIOMEDES ORTEGA OSPINO
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA nohorapachecoctg@hotmail.com CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA info@concejocartagena.gov.co secgeneralconcejo@gmail.com DISTRISEGURIDAD contactenos@distriseguridad.gov.co
Tema	ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que declaró la nulidad de los actos acusados.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA²

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El 16 de diciembre de 2014, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, profiere el Acuerdo No. 027, *“Por el cual se aprueba el presupuesto de renta, recursos de capital y recursos de Fondos especiales; apropiaciones de funcionamiento y de servicio de la deuda del Distrito de Cartagena de Indias para la vigencia Fiscal de 2015”*.

¹ Folio 1-12 cdr.1

² Folios 1-13 cdr.1

- El 12 de diciembre de 2014, el alcalde electo radicó ante el Concejo Distrital proyecto de Acuerdo Distrital *"Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana-FONSET- en el Distrito de Cartagena, y se dictan otras disposiciones"*.
- Con la creación de FONSET se estableció que su fuente de financiación será entre otras la CONTRIBUCIÓN ESPECIAL, es decir, el 5% de los contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías, lo que trae como consecuencia una disminución de los ingresos de DISTRISSEGURIDAD del 30% aproximadamente, considerando que esta última, tenía esa misma fuente de ingreso, que ahora será destinada a FONSET.
- El 30 de diciembre de 2014, se aprobó por mayoría de los concejales asistentes a la sesión, el proyecto de Acuerdo No. 141-2014, el cual fue sancionado por el Alcalde Distrital de Cartagena el 05 de enero de 2015, enumerándose como Acuerdo No. 001. Se indica que, ni en la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo No. 001-2015 ni en las ponencias de trámite se incluyeron los costos fiscales de dicha iniciativa.
- El parágrafo único del artículo noveno del Acuerdo Distrital No. 001 de 05 de enero de 2015, ordenó a la administración que en un período no superior a 03 meses contados desde la entrada en vigencia del Acuerdo, se debe armonizar internamente la situación de orden financiero y presupuestal que se deriven de la destinación de las fuentes de recurso conforme al artículo cuarto del mismo acuerdo.
- El 01 de julio de 2015, el Alcalde Distrital expidió el Decreto No. 0839, por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana -FONSET-, en este se ajustó el presupuesto de ingresos, disminuyendo los recursos de DISTRISSEGURIDAD. Señala el libelo, que sin autorización previa del Concejo Distrital creó en el presupuesto del Distrito de la vigencia fiscal 2015, el Fondo Territorial de Seguridad y asignó partidas presupuestales equivalentes al 5% como contribución por la suscripción o adición de contratos de obra pública, suscritos por personas naturales o jurídicas, disminuyendo los recursos de DISTRISSEGURIDAD.
- El Decreto Distrital No. 0839 de 01 de julio de 2015, fue expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, por fuera del límite temporal

establecido en el parágrafo único del artículo Noveno del Acuerdo Distrital No. 001 del 05 de enero de 2015.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del Acuerdo Distrital No. 001 de 05 de enero de 2015: “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia ciudadana –FONSET–”; y el Decreto No. 0839 de 01 de julio de 2015: “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia ciudadana –FONSET, se armoniza el presupuesto de la vigencia 2015 y se dictan otras disposiciones”.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Nacional artículos 313 y 345; Ley 819 de 2003; Ley 152 de 1994; Acuerdo Distrital No. 027 de 16 de diciembre de 2014.

Arguye que el acto administrativo objeto de estudio fue expedido de manera irregular, sin tener en cuenta el análisis del impacto fiscal, no se tuvo en cuenta el principio de legalidad del gasto, es decir, no se apropió de una ley de presupuestos.

Por otra parte, alega que el Decreto Distrital No. 0839 de 01 de julio de 2015 se expidió sin la debida competencia, ya que, se expidió fuera del término establecido por el Concejo Distrital en Acuerdo 001 de enero de 2015.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.³

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la Ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Argumenta que las pretensiones esbozadas por el demandante, no se encuentran ajustadas a derecho, teniendo en cuenta que se basa en apreciaciones superfluas, de caprichos y acuerdos políticos. Considera que el juez debe tener en cuenta la Ley 819 de 2003, la Ley 152 de 1994 y el Acuerdo Distrital No. 027 de 16 de diciembre de 2014.

³ 201-216 Cdr.2

Propuso como excepciones, las siguientes:

- *INCAPACIDAD PROCESAL DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.*
- *INEXISTENCIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.*
- *INCAPACIDAD DEL DEMANDADO.*

3.2.2. DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.⁴

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Argumenta que, constituía un imperativo legal la creación de FONSET en Cartagena de Indias, por estar estipulada en el Decreto Nacional No. 399 de 2011 la constitución del mismo. Siendo una disposición constitucional la obligación de los Alcaldes Mayores la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley y los Decretos de Gobierno. Por tal razón, el Alcalde de la ciudad cumplió el mandato legal de destinar a FONSET el 5% de los contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías.

Además, DISTRISEGURIDAD no sufrió una pérdida abrupta de recursos, por cuanto la Resolución No. 4497 del 19 de junio de 2015, le permitió comprometer grandes recursos de las vigencias 2014 y 2015, para cumplir con sus gastos de funcionamiento. Desde el Acuerdo 001 de 2015 quedó abierta la posibilidad de que otros recursos puedan entrar a DISTRISEGURIDAD, lo cual la fortalece y permite mayor efectividad.

3.2.3. DISTRISEGURIDAD.

No contestó la demanda, ni presentó excepciones.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados (Acuerdo No. 001 de 05 de enero de 2015 y el Decreto 0839 de 01 de julio de 2015), considerando que en el caso en concreto se omitió realizar de forma previa

⁴ 217-223 Cdr.2

el análisis del impacto fiscal que acarrearía la creación del FONSET en el Distrito de Cartagena y la consecuente financiación del mencionado fondo con el 5% de la contribución por la suscripción o adición de contratos de obra pública, que ya había sido incorporada en el presupuesto de ingresos de la vigencia 2015 para el establecimiento público DISTRISSEGURIDAD, no se hizo de manera previa a la aprobación del acuerdo en la exposición de motivos del mismo, como lo exige la ley, ni de forma posterior en el decreto que habría de expedir el Alcalde, como lo dejó sentado el Concejo Distrital. Lo anterior, configura un vicio de trámite que por sí solo acarrea la nulidad del mencionado acuerdo.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁵

El Distrito de Cartagena, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia; al respecto indicó que considera que en la parte motiva del Proyecto de Acuerdo de Creación de Fonset, se realizó un análisis de impacto fiscal, cuando se detalló las fuentes de recursos del FONSET; asimismo, el Distrito expuso la situación fiscal especial de Distrisseguridad, quien tendría una disminución de sus ingresos, y se refirió a la viabilidad que este establecimiento público siga funcionando, no obstante, la extracción de recursos. Igualmente señala, que se realizó la consideración que a mediano plazo se reorganicen las actividades de la Secretaría del Interior y de Distrisseguridad, con el fin de que su objetivo misional pueda focalizarse con mayor eficacia, además de delimitarse su participación en los rubros de inversión dentro del Plan de Desarrollo.

Resaltó además que, la creación del FONSET no implicaba un costo fiscal adicional para el Distrito, solo se trató de un cambio de quien administra la contribución.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)⁶, el Despacho de Conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Mediante auto de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁵ Folios 265-275 cdr.2

⁶ Folio 7 cdr.3

⁷ Folio 11 cdr. 3

3.6. ALEGACIONES.

El Distrito de Cartagena de Indias presentó alegatos de conclusión.⁸

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.⁹

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

⁸ Folios 14-15 cdr.3

⁹ Folios 19-20 cdr. 3

2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad por haber violado mandatos de carácter constitucional y orgánico, al incumplir el trámite dispuesto en el artículo séptimo de la Ley 819 de 2003?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, así como, el Art. 7° de la Ley 819 de 2003, determinan que en los casos en que un acuerdo municipal suprima o reduzca un gasto de inversión de un establecimiento público, en el proyecto del respectivo acuerdo debe estar explícita la fuente sustitutiva de ese gasto, así como, las modificaciones al presupuesto deben estar avaladas o expedidas por el Concejo municipal o Distrital.

La anterior tesis se soporta en los argumentos siguientes.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Naturaleza, objeto y régimen del Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana (FONSET).

Los Fondos de Seguridad originariamente fueron creados a través del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, como “fondos-cuenta”, a distribuirse según las necesidades regionales de seguridad, y eran administrados por el Gobernador o Alcalde, o por el secretario de Despacho en quién se delegase dicha facultad. Con los recursos recaudados y administrados en dichos fondos se buscó dotar a las fuerzas armadas de Colombia, de fuentes de financiación que les permitiera afrontar de manera exitosa dicha ofensiva de los grupos ilegales, al tiempo que se establecieron los mecanismos para que las entidades públicas del orden territorial contribuyeran a la financiación y dotación de las fuerzas armadas. Dicha norma fue derogada por la Ley 418 de 1997 o ley de orden público, la cual en sus artículos 119 y 122 dispuso la creación del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana FONSECON con el mismo carácter, destinación, naturaleza jurídica y presupuestal que los Fondos de Seguridad.

Finalmente, la disposición postuló que las actividades de seguridad y orden público financiadas con cargo a los recursos de dichos fondos, serían cumplidas de manera exclusiva por la fuerza pública y los organismos de seguridad del Estado.

Por su parte, la Ley 1421 de 2010¹⁰ a través de sus artículos 6 y 7 (declarados legislación permanente por parte del parágrafo del artículo 8 de la Ley 1738 de 2014), modificaron los artículos 119 y 122 de la Ley 418 de 1997, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 119. Modificado por el artículo 6 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En virtud de la presente ley, **en todos los departamentos y municipios del país deberán funcionar los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana con carácter de “fondo cuenta”**. Los recursos de los mismos, se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y convivencia, de conformidad con los planes integrales de seguridad, en materia de dotación, pie de fuerza, actividades de prevención, protección y todas aquellas que faciliten la gobernabilidad local. Estas actividades serán administradas por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue esta responsabilidad, de conformidad con las decisiones que para ello adopte el comité de orden público local. Las actividades de seguridad y orden público que se financien con estos Fondos serán cumplidas exclusivamente por la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado; las que correspondan a necesidades de convivencia ciudadana y orden público serán cumplidas por los gobernadores o alcaldes. (Subrayas no originales).

PARÁGRAFO ÚNICO. El Gobierno Nacional, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, reglamentará este artículo. Seguimiento y reporte de los recursos e inversiones realizadas con los fondos-cuenta territoriales. El Ministerio de Justicia y del Interior, diseñará y pondrá en funcionamiento un sistema que le permita realizar seguimiento a las inversiones que los entes territoriales realizan con los recursos de los fondos-cuenta territoriales. Dicho sistema debe permitir conocer los recursos que anualmente tiene cada fondo-cuenta territorial de seguridad, tanto del orden departamental como local. De igual forma, debe permitir conocer los proyectos y actividades que se financian con estos fondos. (...)

ARTÍCULO 122. Créase el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta y tendrá por objeto **garantizar la seguridad, convivencia**

¹⁰ “Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”

ciudadana y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial. Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial consagrada en el artículo 6o de la Ley 1106 de 2006, deberá invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad, y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público. Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, compra de terrenos, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas; servicios personales, dotación y raciones, nuevos agentes y soldados, mientras se inicia la siguiente vigencia o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público. La administración del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana estará a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia."¹¹

En desarrollo del parágrafo único introducido por el artículo 6 de la Ley 1421 de 2010, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 399 de 2011, por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones. En dicha norma se crearon los Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSET, como fondos cuenta, dispuestos en una cuenta especial sin personería jurídica, y administrados por el Gobernador o el Alcalde, quienes pueden delegar esa función en el Secretario de Gobierno o quién haga sus veces.

5.4.2. Naturaleza, objeto y régimen del Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana (FONSET).

El Presidente de la República, al amparo del Decreto 1793 de 1992 de conmoción interior, expidió el Decreto 2009 de 1992, por el cual se creó una contribución especial del cinco por ciento (5%), del valor de los contratos de obra pública o de sus adicciones, para la construcción o el mantenimiento de vías, que fueran suscritos con las entidades de derecho público, cuya destinación era la dotación de las fuerzas armadas. Dicha contribución fue inicialmente instrumentada con carácter transitorio; sin embargo fue prorrogada y modificada a través de diversas normas, hasta

¹¹ Destacado fuera del texto.

que finalmente se expidió la última norma de orden público, esto es, la Ley 1738 de 2014, la cual en su artículo 8 párrafo, declaró la vigencia de carácter permanente del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, por medio del cual se consagró la contribución especial destinada a los fondos nacional y territorial de seguridad, y de los artículos 6 y 7 de la Ley 1421 de 2010, que estatuyeron el Fondo Nacional de Convivencia Ciudadana FONSECON y los Fondos Territoriales de Seguridad FONSET. De otra parte, el Decreto 399 de 2011 consagró otras fuentes de recursos adicionales que puedan ser incorporados al Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana, diferentes a la contribución especial, para atender la política de convivencia y seguridad ciudadana, como son: i) La imposición de tasas o sobretasas, ii) Los aportes voluntarios de los municipios y departamentos, provenientes de aportes de otras fuentes o recursos distintos a los previstos por la ley, y iii) Los aportes de origen lícito de gremios y personas jurídicas, previa aprobación del Comité Territorial de Orden Público.

El Decreto 399 de 2011 *“Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones.”*, determina la naturaleza jurídica del FONSET, así:

“Que el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Fonsecón, funciona como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior y de Justicia, como un sistema separado de cuentas, cuyo objetivo es realizar gastos destinados a garantizar la seguridad, convivencia ciudadana, la preservación del orden público y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial;

Que los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales, Fonset, funcionan como cuentas especiales sin personería jurídica, administrados por el gobernador o el alcalde, según el caso como un sistema separado de cuentas, cuyo objetivo es realizar gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

Que la Seguridad y la Convivencia Ciudadana y la preservación del orden público son prioridades nacionales y es deber del Gobierno Nacional, en coordinación con las autoridades territoriales, velar porque los recursos del Fonsecón y los Fonset se asignen de manera adecuada, y contribuyan de manera efectiva al mejoramiento de la seguridad y la convivencia ciudadana y a la recuperación del orden público.”

A su vez, determinó la obligatoriedad que tienen los municipios y departamentos de crear esa figura de forma territorial:

“CAPÍTULO II

Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana

Artículo 9°. Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana -

Fonset. De acuerdo con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 418 de 1997, prorrogada, modificada y adicionada por las Leyes 548 de 1998, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, artículo 6°, todo municipio y departamento deberá crear un fondo cuenta territorial de seguridad y convivencia ciudadana, con el fin de recaudar los aportes y efectuar las inversiones de que trata la mencionada ley.

Parágrafo. El Ministerio del Interior y de Justicia diseñará y pondrá en funcionamiento, en el término de tres (3) meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto, un sistema que le permita verificar la creación de los Fonset en las entidades territoriales y realizar seguimiento a las inversiones que las entidades territoriales realizan con los recursos de los Fonset. El sistema debe permitir conocer los recursos que anualmente ingresan a cada fondo cuenta territorial de seguridad, así como los proyectos y actividades que se financian con estos.”

En su articulado, determinó que los Recursos de Contribución Especial deben ir destinados a los Fondos de Seguridad y Convivencia de la entidad contratante:

“Artículo 11. Recursos de la contribución especial. De conformidad con el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Según el inciso 5° del artículo 6° de Ley 1106 de 2006, se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones.

De conformidad con el párrafo 1° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, en los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esa contribución.

En cumplimiento del párrafo 2° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.

Para los efectos previstos en el artículo anterior, y de conformidad con el artículo 121 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 1421 de 2010, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele el contratista.

Parágrafo. *Las adiciones en valor a todos los contratos a que se refiere el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 están gravadas con la contribución prevista en dicha norma."*

5.4.3. Naturaleza y objeto de DISTRISSEGURIDAD.

DISTRISSEGURIDAD, es un establecimiento público vinculado al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, cuyo objeto es el aprovechamiento de los proyectos tecnológicos aplicados al servicio de la vigilancia y seguridad; la consecución, aplicación y control de los bienes y servicios destinados al apoyo integral de los organismos de seguridad y la fuerza pública que opera en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la participación en planes, programas y proyectos que sean diseñados por tales organismos y por la Alcaldía Distrital para la prestación eficiente de los servicios que garantizan la seguridad integral y fomenten la convivencia pacífica en el Distrito.

DISTRISSEGURIDAD cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente acorde con lo dispuesto en las normas que regulan ese tipo de organizaciones, especialmente la ley 489 de 1998 y el acto que autorizó la creación de la entidad (Acuerdo 028 de 2002, artículo 2°).

El régimen jurídico aplicable a DISTRISSEGURIDAD es el de derecho público, porque la actividad del Establecimiento Público consiste en la prestación de un servicio público en sí mismo considerado. Está vinculada a la administración pública distrital y sujeta a su orientación, coordinación y

control, en los términos de la ley y sus estatutos.

Su objeto principalmente es:

- Brindar servicios tecnológicos, logísticos, de capacitación y asesoría, tendientes a mejorar la seguridad integral de la ciudadanía, a las empresas del sector público, privado y a la comunidad en general, facilitando la labor de los organismos de seguridad, fuerza pública, emergencias y desastres, y así obtener recursos para la prestación eficiente y oportuna de las actividades y la sostenibilidad de la entidad.
- Utilizar el Sistema Integral de Seguridad como herramienta de apoyo estratégico para mejorar la seguridad de la ciudadanía en general.
- Celebrar convenios con diferentes entidades públicas y privadas, a fin de liderar, promover y desarrollar proyectos tecnológicos, logísticos, de capacitación y asesoría en seguridad.
- Brindar la asesoría y capacitación en la adquisición de la tecnología de punta aplicable a nuestro medio para contribuir a la seguridad ciudadana.
- Realizar alianzas estratégicas y asociaciones con entidades nacionales e internacionales para el desarrollo y cumplimiento del objetivo general.
- Dar y recibir cooperación técnica.
- Sensibilizar a la comunidad para el manejo adecuado y oportuno del Sistema Integrado de Seguridad, mediante campañas de educación para niños y adultos.
- Generar cultura ciudadana en el manejo y utilización del 1, 2, 3.

5.4.4. Impacto fiscal

El artículo 7 de 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, plantea:

“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."
(Negrilla fuera de texto).

El aparte anterior permite inferir que el proyecto de ley de iniciativa gubernamental, que plantee un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en el caso de las entidades territoriales, es la Secretaría de Hacienda, quien debe aprobar la fuente sustitutiva por disminución de ingreso.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el artículo antes citado, determinándole un alcance o interpretación:

" En hilo de lo expuesto, es posible deducir las siguientes subreglas sobre el alcance del artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

(i) las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica;

(ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que "es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto";

(iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad

económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático”; y

(iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger su posición, sin embargo, sí genera una obligación en cabeza del Congreso de valorarlo y analizarlo. Sólo así se garantiza una debida colaboración entre las ramas del poder público y se armoniza el principio democrático con la estabilidad macroeconómica.”¹²

5.4.5. Funciones del Alcalde.

La Constitución Política de Colombia determina las funciones de los Alcaldes:

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo 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.
4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.
5. **Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.**
6. **Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.**
7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.
8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones,

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-866/10.

presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

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

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.” (Negrilla fuera de texto).

El artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, enumera las funciones del Alcalde así:

“ARTÍCULO 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

a) En relación con el Concejo:

1. Presentar los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes para la buena marcha del municipio.

2. Presentar oportunamente los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social con inclusión del componente de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario y de obras públicas, que deberá estar coordinado con los planes departamentales y nacionales.

3. Presentar dentro del término legal el proyecto de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos.

4. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones; presentarles informes generales sobre su administración en la primera sesión ordinaria de cada año, y convocarlo a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

5. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

6. Reglamentar los acuerdos municipales.

7. Enviar al gobernador, dentro de los cinco (5) días siguientes a su sanción o expedición los acuerdos del Concejo, los decretos de carácter general que expida, los actos mediante los cuales se reconozca y decrete honorarios a los concejales y los demás de carácter particular que el gobernador le solicite.

8. Aceptar la renuncia o conceder licencia a los concejales cuando el concejo esté en receso;

(...)”

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Acuerdo Distrital No. 141-2014 “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana-FONSET en el Distrito de Cartagena”, el mismo tiene como objetivo administrar, recaudar y canalizar recursos tendientes a ordenar el gasto y las inversiones que propicien el orden público y las condiciones de seguridad y convivencia ciudadana en el marco de la Política y Estrategia Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, siguiendo lo determinado por el Art. 6 de la Ley 1421 de 2010.¹³
- Ponencia para primer debate proyecto de Acuerdo Distrital No. 141-2014 “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana-FONSET”.¹⁴
- Acta de estudio en comisión de la ponencia para primer debate del proyecto de Acuerdo Distrital No. 141-2014 “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana-FONSET” de 22 de diciembre de 2014, suscrita por el Concejo Distrital de Cartagena, donde se determina que la creación de FONSET es una exigencia legal y que se permite darle trámite a la iniciativa.¹⁵
- Ponencia para segundo debate proyecto de Acuerdo Distrital No. 141-2014 “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana-FONSET”.¹⁶
- Acuerdo Distrital No. 001 de 05 de enero de 2015, por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSET- en el Distrito de Cartagena, con el objetivo de administrar, recaudar y canalizar recursos tendientes a ordenar el gasto y las inversiones que propicien el orden público y las condiciones de seguridad y convivencia ciudadana en el marco de la Política y Estrategia Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, siguiendo lo determinado por el Art. 6 de la Ley 1421 de 2010, donde se determina

¹³ Folio 116-126, Cdr.1

¹⁴ Folio 128-136, Cdr.1

¹⁵ Folio 137-138, Cdr.1

¹⁶ Folio 141-144, Cdr.1

como fuente de ingreso el equivalente al 5% como contribución por la suscripción o adición de contratos de obra pública.¹⁷

- Decreto No. 0839 de 01 de julio de 2015, por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana –FONSET–, se armoniza el presupuesto de la vigencia 2015 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo noveno del Acuerdo 001 de 2015 y se dictan otras disposiciones, como el ajuste de presupuesto de DISTRISEGURIDAD y su disminución de ingresos.¹⁸

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, pretende la parte accionante que se declare la nulidad del Acuerdo Distrital No. 001 de 05 de enero de 2015: “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia ciudadana –FONSET–”; y el Decreto No. 0839 de 01 de julio de 2015: “Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia ciudadana –FONSET, se armoniza el presupuesto de la vigencia 2015 y se dictan otras disposiciones”, al presuntamente ser expedidos en contravía de las disposiciones legales y constitucionales y por fuera de las facultades del Alcalde Mayor.

El Juez de primera instancia concedió las pretensiones al considerar que el proyecto de Acuerdo al ser expedido por el Gobierno Distrital y donde se estipuló una disminución de los ingresos de DISTRISEGURIDAD, era necesario que se incluyera en la exposición de motivos de manera explícita cual sería la fuente de ingresos que reemplazaría esa disminución. Por otra parte, el argumento del recurso de apelación es que no se desfinanció a DISTRISEGURIDAD, pues lo que sucedió fue un cambio de administrador de los recursos.

5.5.2.1. Del impacto fiscal.

El Acuerdo No. 001 de 05 de enero de 2015 “*Por medio del cual se crea el Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana –FONSET– en el Distrito de Cartagena y se dictan otras disposiciones*”, fue publicado en la Gaceta No. 001 de 07 de enero de 2015. Antes de su aprobación en Ponencia para Segundo Debate¹⁹, se estipuló lo siguiente:

¹⁷ Folio 152-159, Cdr.1

¹⁸ Folio 160-166, Cdr.1

¹⁹ Folio 141-144, Cdr.1

1. Un acápite estudiando la incidencia de la iniciativa frente a la existencia del Establecimiento Público DISTRISSEGURIDAD; en el mismo, se reiteró lo determinado en el Decreto 399 de 2011 artículo 11²⁰, afirmando que el 5% de los contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías, con la creación de FONSET sería recaudada por este fondo; de modo que DISTRISSEGURIDAD²¹ dejaría de percibirla.
2. Añadió que con la disminución del ingreso del 5% de obras viales, el 12% que corresponde a gastos de funcionamiento ascendería a la suma de \$784 millones; es decir, existe una diferencia por valor de \$432 millones de pesos que se requieren para financiar el gasto de personal, sin embargo, en el escrito de Proyecto de Acuerdo no se evidencia que el Alcalde del Distrito de Cartagena haya manifestado de forma explícita la fuente sustitutiva por disminución de gastos a DISTRISSEGURIDAD, es decir, no se hizo un estudio del impacto fiscal integral.

La Corte Constitucional ha determinado la importancia de la realización del estudio del impacto fiscal previamente a la aprobación de los Acuerdos Distritales, así:

*“Para dar estricto cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003, la información que suministre el Gobierno que presenta un proyecto de ley, tiene que ser relevante y estar debidamente sustentada y cuantificada con base en estudios técnicos. Es decir, **este informe debe aportar datos exactos, fidedignos y relevantes que aporten los suficientes elementos de juicio para que el debate en el Congreso, en la Asamblea Departamental o en el Concejo Distrital o Municipal se adelante de manera transparente y objetiva, en pro de la sostenibilidad presupuestal.** El informe no puede tenerse como un requisito meramente formal cuando el proyecto es de iniciativa gubernamental, porque conforme con lo expuesto, ha quedado claro que el análisis del impacto fiscal reviste enorme importancia para permitir que se legisle con suficiente ilustración. Pensar lo contrario, sería desconocer la finalidad de la Ley 819 de 2003 –ley de responsabilidad fiscal- que establece una serie de reglas jurídicas que orientan y conducen el manejo de la política fiscal, que deben ser observadas junto con los principios del sistema*

²⁰ “**Artículo 11. Recursos de la contribución especial.** De conformidad con el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición. (...)”

²¹ Para la operación de DISTRISSEGURIDAD se establecieron como fuentes de financiación para gastos de funcionamiento y de inversión: TELEFONÍA BÁSICA CONMUTADA, 1% IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO, 5% IMPUESTO OBRAS VIALES Y 10% DELINEACIÓN URBANA Y APROBACIÓN DE PLANOS. Folio 112, Cdr. 1

*presupuestal -planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad y la coherencia macroeconómica."*²² (Negrillas de la Sala)

A su vez, la Corte Constitucional determinó la facultad que tiene el Concejo Distrital de aprobar o no, los proyectos de acuerdo, recordando la obligación que tiene este cuerpo colegiado de estudiar con detenimiento la aplicación de la Ley en estas iniciativas:

*"De manera que, una vez cumplida la carga prevista por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 en cabeza del Ministro o Secretario de Hacienda, surge para el Congreso, Asamblea o Concejo Distrital o Municipal **la obligación de estudiar, valorar, analizar y discutir el informe presentado sobre el análisis del impacto fiscal del proyecto en discusión, sin que ello implique que obligue al órgano colegiado, precisamente, porque goza de la facultad de admitir o de rechazar las razones y conclusiones expuestas en el respectivo informe.** Entonces, es indudable que la intervención del Ministerio de Hacienda o del Secretario de Hacienda –a nivel territorial- se hace mediante un dictamen técnico, debidamente sustentado y cuantificado, que debe ser estudiado y discutido por la corporación respectiva, sin que necesariamente tenga que ser acogido. Todo esto, obviamente, debe quedar plasmado en el trámite del proyecto de ley, ordenanza o acuerdo."*²³ (Negrillas de la Sala)

Como quedó estudiado, DISTRISSEGURIDAD es un Establecimiento Público que funciona en el Distrito de Cartagena de Indias, donde se utilizan las herramientas tecnológicas para brindar el servicio de vigilancia y seguridad en la ciudad de Cartagena, quien para realizar sus funciones cuenta con un presupuesto propio establecido. Sin embargo, con la creación del FONSET, se reduce el presupuesto de Distrisseguridad, al destinarse a aquel el 5% de los contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías, que antes del Acuerdo 001 del 05 de enero de 2015 hacían parte de los ingresos de Distrisseguridad.

Al revisar los elementos de prueba, se evidencia que para la creación del aludido acuerdo no se realizó en debida forma el análisis previo de impacto fiscal, tal como lo determina la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en comento, lo cual tampoco fue justificado por la entidad demandada en su defensa; de modo que no se evidencia que para la presentación del proyecto, se haya cumplido con los requerimientos de

²² Sentencia C-1197 de 2008 M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Reiterada en la sentencia C-625 de 2010.

²³ Sentencia C-700 de 2010, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

valoración y estudio del informe con el respectivo análisis de garantía de sostenibilidad presupuestal.

5.5.2.2. De las modificaciones presupuestales

Por otra parte, el Consejo de Estado reiteró lo expuesto por la Corte Constitucional, y añadió la obligación del juez al revisar estos estudios fiscales previos, al momento de resolver sobre asuntos de impacto fiscal, así:

“De manera que, la información sobre los costos fiscales de la iniciativa, la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo y la correspondiente fuente sustitutiva por disminución del gasto o aumentos de ingresos, debe estar debidamente soportada y sustentada, máxime, si se está hablando de tributos con destinación específica como suele ser el caso de las estampillas de que trata el Acuerdo. Todo, porque si las reglas jurídicas buscasen la estabilidad fiscal a mediano plazo, es evidente que debe garantizar a los beneficiarios del gravamen, el flujo de fondos provenientes de su recaudo, so pena de desvirtuar la razón de ser de la norma. De allí que dentro de sus funciones de control, el Juez debe analizar la información presentada por el Gobierno –Nacional, Departamental o Distrital- al cuerpo colegiado para sustentar la procedencia de un beneficio tributario, dentro de los fines y propósitos que importan, para el caso concreto, conforme al artículo 7 de la Ley 819 de 2003. Es preciso, en casos como el presente, adoptar una perspectiva dinámica y “En contraposición a la consideración del procedimiento como un elemento meramente formal del acto definitivo, hay que afirmar su consideración independiente, sin que pueda seguirse disminuyendo su trascendencia considerándolo mero apéndice del acto administrativo” Es decir, el procedimiento está conectado directamente con el fondo, con el contenido de la decisión final.

(...)

*Como se dijo, un aspecto importante previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 tiene que ver con aquellos proyectos de ley de iniciativa gubernamental que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos. **En estos casos el proyecto, además, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución del gasto o aumento de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**”²⁴ (Negrilla fuera de texto)*

En el caso en concreto, se observa que en ponencia para primer debate del Proyecto de Acuerdo No. 141 de 2014²⁵, el Concejo Distrital de Cartagena hace referencia a Distriseguridad, limitándose a sugerir a la

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. RADICADO: 680012331000-201000441-02 (19115). CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

²⁵ Folio 119-126, Cdr. 1

Administración que consiga otras fuentes de ingreso que reemplacen a la que se entrega por ley a FONSET y que antes del Acuerdo, estaban destinadas a DISTRISSEGURIDAD.

En ponencia para el Segundo debate, se determina que con la puesta en funcionamiento de FONSET habrá un déficit presupuestal para DISTRISSEGURIDAD, que afectará su gestión misional, añadiendo que el Proyecto de Acuerdo no soporta la falencia por parte de la Administración Distrital, sobre la forma como se pretenden adelantar los aspectos correspondientes a cubrir el déficit que causa en DISTRISSEGURIDAD, la exclusión de los recursos con destino al FONSET; así pues, el CONCEJO DISTRITAL condicionó la entrada en vigencia del Acuerdo, hasta tanto no se supla internamente los estudios por parte de la administración que determine el reemplazo de los recursos destinados al funcionamiento de DISTRISSEGURIDAD o la reestructuración o supresión de dicha entidad.

Considerando la determinación del Concejo Distrital, el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, mediante Decreto 0839 del 01 de julio de 2015²⁶ en el numeral 3º determinó que los impuestos a obras viales equivalentes a \$785.381.044.º (SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS) que hacían parte de los ingresos de DISTRISSEGURIDAD, serían disminuidos y destinados a FONSET.

Consecuentemente, en el numeral 4º se suprimieron los siguientes gastos de inversión: Fortalecimiento de las herramientas tecnológicas de seguridad, infraestructura de seguridad y convivencia ciudadana en el Distrito y Fortalecimiento en la logística de los organismos de seguridad, gastos equivalentes a \$785.381.044º (SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS); sin embargo, ni en el Acuerdo 01 del 05 de enero de 2015, así como tampoco en el Decreto 0839 del 1º de julio de 2015, se observa la fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumento de ingresos para mantener el equilibrio presupuestal, tal como lo precisan los apartes jurisprudenciales citados anteriormente.

El Acuerdo Distrital y Decreto demandados, debían cumplir con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, donde al simplemente reducir ingresos y suprimir gastos de inversión de DISTRISSEGURIDAD y no incluir una fuente sustitutiva por disminución del gasto o aumento de ingresos, incurrió en una violación de mandatos de carácter orgánico. Por lo tanto,

²⁶ Folio 160-166. Cdr. 1

se encuentra comprobada la causal de nulidad alegada por la parte demandante.

Por otra parte, a fin de subsanar la falencia anterior, el artículo noveno del Acuerdo 001 de 2015 estableció que en un tiempo no superior a tres meses desde la vigencia del mencionado Acuerdo, la Administración debía armonizar la situación de orden financiero y presupuestal que se derivara de la destinación de las fuentes de recursos conforme a los ingresos del FONSET; así pues, la Alcaldía de Cartagena mediante Decreto 0839 de 01 de julio de 2015 determinó los gastos de inversión de FONSET, y redujo los gastos de inversión de DISTRISSEGURIDAD; es decir, realizó modificaciones presupuestales. Es fácil constatar que el procedimiento presupuestal adelantado en los hechos expuestos y conforme a las pruebas anexadas desatendió el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en tanto, el escenario natural para ese debate era el Concejo Distrital y no era posible delegarlo en la Alcaldía Distrital, diferente era que ese estudio y aprobación por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, debía contar con el análisis y aprobación del Secretario de Hacienda.

Ahora bien, aunque el art 7º de la Ley 819 de 2003 no se dirige a decretos expedidos por el Alcalde, se tiene que ese Decreto tiene conexión directa con el Acuerdo 001 de 05 de enero de 2015, el cual, -como se ha determinado en el estudio realizado por la Sala-, no cumplió a cabalidad con los requisitos legales y jurisprudenciales, siendo expedido en contravía con lo dispuesto en la normatividad, por tal razón, al estar viciado de nulidad el Acuerdo 001 de 05 de enero de 2015, este vicio impregna a su vez el Decreto 0839 del 01 de julio de 2015, por lo que debe declararse igualmente nulo, por ser una normatividad accesoria a la principal que es el Acuerdo antes mencionado.

Es menester resaltar que, la Constitución Política determinó explícitamente la prohibición de realizarse cambios en el gasto público sin la aprobación previa del Concejo Distrital:

*“**Artículo 345.** 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.”*

En escrito de apelación, la parte demandada afirmó que en el Acuerdo 001 de 05 enero de 2015 se realizó el estudio de impacto fiscal al momento de determinar las fuentes de Recursos de FONSET; sin embargo, como quedó estudiado anteriormente, al momento de disminuir fuentes de ingresos y reducción de gastos de otro establecimiento público, como es el caso de DISTRISSEGURIDAD, era también necesario determinar la fuente de ingreso sustitutiva o la disminución de gasto por parte del Concejo Distrital, con el concepto previo del Secretario de Hacienda, pero en el escenario natural como es el Concejo, no a través de Decreto de la Alcaldía.

A su vez, el apelante afirmó que el Decreto 0839 de 01 de julio de 2015, se expidió en cumplimiento de lo ordenado por el Concejo Distrital en el Acuerdo 001 de enero de 2015; no obstante, por ser un acto administrativo que determinó el presupuesto de FONSET y fijó la disminución de ingresos de DISTRISSEGURIDAD, debía ser aprobado previamente por el Concejo Distrital, conforme a lo dispuesto por el Art. 7 de la Ley 819 de 2003, quedando así desvirtuados todos los argumentos del demandado.

En virtud de lo anterior, la Sala confirmará el fallo apelado que declaró la nulidad de los actos acusados, porque como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, las determinaciones legales y jurisprudenciales con relación al impacto fiscal y gastos de inversión, no son una mera formalidad que puede ser ignorada por los Administradores Territoriales. Contrario sensu, son disposiciones que buscan la protección del presupuesto público.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas, comoquiera que en el presente caso se ventiló un asunto de interés público.

5.7. LA 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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Sexto

13001-33-33-006-2015-00462-01

Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que concede las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas.

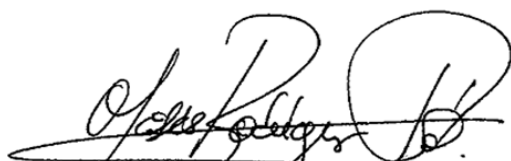
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-006-2015-00462-01.