



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: VALIDEZ DE ACUERDO (ÚNICA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: LUÍS SAID CASTRO CUETO (ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PAILITAS - CESAR)

DEMANDADO: ACUERDO N° 005 DE 31 DE MAYO DE 2019, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE PAILITAS - CESAR

RADICADO: 20-001-23-33-000-2019-00187-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

### I.- ASUNTO.-

El doctor LUÍS SAID CASTRO CUETO, en su condición de Alcalde del Municipio de Pailitas - Cesar, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el numeral 6 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, presentó escrito ante esta Corporación, para que se decida sobre la constitucionalidad del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2019 *"POR MEDIO DEL CUAL SE GESTIONA Y SE FOMENTA EN EL MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, LA PROFESIONALIZACION DE LAS MADRES MODALIDAD COMUNITARIAS, SUSTITUTAS, MADRES MODALIDAD FAMI, MADRES MODALIDAD INSTITUCIONAL O AGRUPADOS, COMO AGENTES EDUCATIVOS DE LA PRIMERA INFANCIA"*, proferido por el Concejo Municipal de Pailitas – Cesar.

Agotado el trámite previsto por la ley para estos casos, se procede a decidir sobre lo solicitado, de conformidad con los siguientes,

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

Señala el accionante, que presentó objeciones en contra del referido acuerdo, por considerarlo inconstitucional, ilegal e inconveniente para las finanzas del municipio. Afirma que el acuerdo cuestionado no tuvo en cuenta las condiciones económicas del municipio de Pailitas, ya que se basó en uno que se expidió en el municipio de Ibagué, sin analizarse los estudios y demás elementos administrativos requeridos.

Aduce que la competencia para profesionalizar a las beneficiarias del acuerdo, radica en el Gobierno Nacional y en el Congreso de la República.

Destaca que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, y previa autorización del Congreso de la República, es el encargado de suscribir convenios con entidades de carácter internacional.

Finalmente, resalta que las comunidades no pueden priorizar junto con el alcalde, el gasto público, ya que a la fecha no se ha promulgado ley que regule esa circunstancia.

## 2.2.- PRUEBAS.-

Obran como pruebas en el expediente, los siguientes documentos:

- Fotocopia de documentos que acreditan la condición de Alcalde del municipio de Pailitas, del doctor LUÍS SAID CASTRO CUETO (v.fl.s.11-14).
- Fotocopia del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2019 *"POR MEDIO DEL CUAL SE GESTIONA Y SE FOMENTA EN EL MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, LA PROFESIONALIZACION DE LAS MADRES MODALIDAD COMUNITARIAS, SUSTITUTAS, MADRES MODALIDAD FAMI, MADRES MODALIDAD INSTITUCIONAL O AGRUPADOS, COMO AGENTES EDUCATIVOS DE LA PRIMERA INFANCIA"*, proferido por el Concejo Municipal de Pailitas – Cesar. (v.fl.s.6-7).
- Fotocopia de la certificación expedida por la Secretaria General del Concejo Municipal del referido ente territorial, en la que se hace constar que el mencionado acuerdo surtió el trámite correspondiente (v.fl.s.17-20).
- Fotocopia del pronunciamiento del Concejo Municipal de Pailitas – Cesar, frente a las objeciones planteadas por el alcalde del aludido ente territorial. (v.fl.s.21-27).

## III. CONSIDERACIONES.-

Una vez expuesto lo anterior, procederá la Sala de Decisión a realizar el control de legalidad del acuerdo remitido por el Alcalde del municipio de Pailitas.

El Concejo Municipal de Pailitas – Cesar, mediante Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2019 *"POR MEDIO DEL CUAL SE GESTIONA Y SE FOMENTA EN EL MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, LA PROFESIONALIZACION DE LAS MADRES MODALIDAD COMUNITARIAS, SUSTITUTAS, MADRES MODALIDAD FAMI, MADRES MODALIDAD INSTITUCIONAL O AGRUPADOS, COMO AGENTES EDUCATIVOS DE LA PRIMERA INFANCIA"*, estableció lo siguiente:

*"ACUERDO No.005  
(MAYO 31 de 2019)*

*"POR MEDIO DEL CUAL SE GESTIONA Y SE FOMENTA EN EL MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, LA PROFESIONALIZACION DE LAS MADRES MODALIDAD COMUNITARIAS, SUSTITUTAS, MADRES MODALIDAD FAMI, MADRES MODALIDAD INSTITUCIONAL O AGRUPADOS, COMO AGENTES EDUCATIVOS DE LA PRIMERA INFANCIA"*

*EL CONCEJO MUNICIPAL DE PAILITAS*

*En uso de sus facultades legales, en especial conferidas en los artículos 313 de la constitución política de Colombia, la ley 1551 de 2012, la ley 136 de 1994.*

*CONSIDERANDO*

Ley 1878 de 2018 Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, y Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el código de la infancia y la Adolescencia.

**ARTÍCULO 16. DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO.** Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.

De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones.

**ARTÍCULO 38. DE LAS OBLIGACIONES DE LA FAMILIA, LA SOCIEDAD Y EL ESTADO.** Además de lo señalado en la Constitución Política y en otras disposiciones legales, serán obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal el conjunto de disposiciones que contempla el presente código.

**ARTÍCULO 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO.** El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

Ley 127 del 2015. "por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención integral a la Primera Infancia del instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, sus derechos laborales y se dictan otras disposiciones".

**Artículo 10.- Derecho a la Educación.** Las madres comunitarias, madres FAMI y sustitutas que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia, en los Programas del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno nacional expedirá la reglamentación correspondiente;
2. Al otorgamiento de permisos para asistir a clases y exámenes, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación, siempre y cuando no se interfieran las funciones propias de su cargo.

**Parágrafo 1º-** Se autoriza al Gobierno Nacional para incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con destino a estimular el acceso a Programas Académicos de educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI o madres sustitutas relacionados con la atención integral a la Primera Infancia.

Que en mérito de lo expuesto,

ACUERDA:

**ARTÍCULO 1:** De las madres comunitarias, sustitutas, agrupados, madres fami, como agentes educativos de la primera infancia que se encuentran vinculadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por medio de procesos de formación y cualificación, a fin de que se brinde una atención integral a los niños y niñas del municipio de Ibagué, con altos estándares de calidad y oportunidad.

**ARTÍCULO 2.** La profesionalización de que trata el artículo 1º garantiza:

- A. La calidad en la atención a la primera infancia y ser garantes de derechos de los niños y niñas del municipio de Pailitas-cesar.
- B. La apropiación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y competencias que redundan en acciones de acompañamiento que mejoran la prestación de servicio de atención integral a la primera infancia.
- C. La construcción de capacidades para crear y desarrollar proyectos innovadores los cuales estarían apoyando las directrices asumidas por el ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar).
- D. Fortalecimiento de los conocimientos y las capacidades cognitivas, sensoriales, motrices, sociales y emocionales de los niños y niñas del municipio de Pailitas-cesar, a través de los agentes educativos contribuyendo al aprendizaje básico que los acompañaran durante la vida.
- E. La transformación real de las familias y el municipio de Pailitas-cesar.

**ARTÍCULO 3;** Se entenderá como profesionalización de las madres comunitarias, sustitutas, madres de atención institucional (agrupado), madres fami como agentes educativos de la primera infancia, el proceso de cualificación y formalización como normalista superior y licenciada en educación donde se adquieren las competencias e idoneidad para asumir con calidad los procesos pedagógicos que permita a los niños y niñas en sus primeros años desarrollar capacidades, habilidades y potencialidades.

**ARTÍCULO 4-** El municipio de Pailitas-cesar a través de la Administración municipal o a quien haga sus veces gestionará y buscará el cumplimiento de los objetivos del presente acuerdo en coordinación con los lineamientos expedidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, teniendo en cuenta que las madres comunitarias, sustitutas, madres agrupados, madres fami, como agentes educativos de la primera infancia, hacen parte de este órgano de carácter nacional.

**ARTÍCULO 5-** El municipio de Pailitas-cesar por intermedio de administración municipal o quien haga sus veces, gestionará y buscará alianzas con organizaciones públicas y privadas o de carácter internacional para que aporten a la profesionalización de las madres comunitarias, sustitutas, madres de agrupados, madres fami, como agentes educativos de la primera infancia del Municipio de Pailitas; asimismo promoverá la realización de convenios con instituciones educativas que brinden programas de formación complementaria.

**ARTÍCULO 6:** Las comunidades podrán priorizar recursos de presupuesto participativo juntamente con las autoridades, que estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos del presente acuerdo. En este caso, se sujetan a la reglamentación que para el efecto emita en el municipio de Pailitas-cesar.

**ARTÍCULO 7:** El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación.” - Sic-

Ahora bien, sea lo primero indicar que del texto del acuerdo en cita, se infiere que el Concejo Municipal de Pailitas - Cesar, promulgó disposiciones referentes a la profesionalización de las madres comunitarias, madres FAMI o madres sustitutas relacionados con la atención integral a la primera infancia, sin que medien estudios sobre las posibles beneficiarias, la forma en que éstas se encuentran vinculadas, o

las condiciones socioeconómicas del ente territorial referido, que permitan materializar en políticas públicas efectivas, dichas medidas.

Adicionalmente, en la exposición de motivos del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2019, se citó la Ley 127 del 2015. *“por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención integral a la Primera Infancia del instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, sus derechos laborales y se dictan otras disposiciones”*; norma que aún no ha sido promulgada por el Congreso de la República, ya que el Presidente presentó objeciones a la misma, las cuales fueron revisadas por la H. Corte Constitucional, en la Sentencia C-110/19, en la que indicó:

*“ (...) Sobre la objeción del artículo 3 (parcial) del proyecto de ley: infundada por la ineptitud de la impugnación gubernamental por violación del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44)*

101. El Gobierno Nacional objetó las expresiones “económica” y “situación de discapacidad parcial o total” al considerar que desconocen el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44). A su juicio ellas permiten que el programa de madres sustitutas se active teniendo en cuenta únicamente la situación económica en la que se encuentre o la situación de discapacidad que presenten.

102. Para la Corte la objeción gubernamental se apoya en una interpretación aislada de las expresiones acusadas. En efecto (i) la lectura integral del artículo cuestionado, (ii) su interpretación conjunta con las prescripciones de la Ley 1098 de 2006 y (iii) la jurisprudencia de este tribunal en relación con las competencias de las autoridades públicas en materia de protección del menor, hace posible concluir que no es cierto que el artículo 3 prevea que la situación económica de la familia o la situación de discapacidad del menor constituyan eventos que justifiquen la ubicación del menor en un hogar sustituto. En consecuencia, la Corte dispuso declarar infundada la objeción presentada debido a su ineptitud formal<sup>1</sup>.

*Sobre la objeción del artículo 4 (parcial) del proyecto de ley: fundada por la infracción de la regla de iniciativa gubernamental exclusiva en materia de modificación de la estructura de la administración nacional (art. 154)*

103. El Gobierno objetó la regla prevista en el artículo 4º del proyecto de ley según la cual la vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI será de carácter laboral y se podrá adelantar directamente por el ICBF. Según la impugnación, dicha regla desconoció el artículo 154 de la Constitución dado que las medidas legislativas relativas a la determinación de la estructura de la administración nacional son de iniciativa exclusiva del Gobierno.

103.1. La Corte concluyó que la habilitación general para que una entidad del orden nacional establezca vínculos laborales y permanentes con las madres comunitarias y FAMI constituye una modificación sustancial de la estructura de la administración nacional por varias razones. En primer lugar (i) tendría un impacto significativo en la gestión, organización y administración del ICBF; (ii) atribuye al ICBF, de hecho, una nueva función bajo su responsabilidad directa que no tiene capacidad de atender; (iii) se trata de una reforma del régimen jurídico vigente en materia de vinculación de las madres comunitarias y sustitutas<sup>2</sup> en los programas promovidos por el ICBF. Igualmente, en segundo lugar, (iv) constituye un régimen contractual que, además de ser permanente, implicaría un impacto trascendental en la configuración y desarrollo de los diferentes programas a cargo de esa entidad. La vinculación laboral de las madres comunitarias y las madres FAMI (v) incidiría significativamente en la estructura de la administración nacional teniendo en cuenta que, según información aportada por

<sup>1</sup> Ver supra num. 26.

<sup>2</sup> Sobre la naturaleza del régimen aplicable puede consultarse, por ejemplo, la sentencia SU079 de 2018.

el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las primeras se acercan a un número de 44.563 al paso que las segundas corresponden a 9.632. Constituye entonces, de implementarse, (vi) una transformación que se refleja en la parte estática de la administración nacional a través de la modificación del régimen laboral del ICBF mediante la inserción de nuevo personal.

En adición a ello (vii) la medida comporta una forma atípica de acceso al empleo público distinta a las previstas en el artículo 123 de la Constitución<sup>3</sup>, puesto que supone que las personas que "prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF" serán contratadas laboralmente a término indefinido, figura que se contempla en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y que tratándose de entidades públicas solo se aplica a trabajadores oficiales, sin que ello haya sido objeto de precisión por parte del proyecto de ley. Cabe indicar que el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio<sup>4</sup> y se compone principalmente de empleados públicos, a los cuales se adicionarían, mediante contratos de trabajo, un significativo número de personas. Finalmente, (viii) dada la naturaleza del ICBF, su actividad contractual se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Estatal<sup>5</sup>, no estando prevista, hasta el momento, la vinculación de personal en los términos fijados en el artículo cuestionado<sup>6</sup>.

103.2. El proyecto de ley no fue presentado por el Gobierno Nacional. En adición a ello, no existió aval gubernamental en la intervención de la Ministra de Trabajo ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes. En efecto, de sus manifestaciones no se desprende apoyo gubernamental alguno a la regla en virtud de la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podría celebrar contratos de trabajo con las madres comunitarias y madres FAMI. La revisión de su intervención permite constatar (i) la intención de apoyar -sin identificar en ningún momento al ICBF como empleador- el reconocimiento de los derechos de asociación y laborales de las madres; (ii) su acuerdo de avanzar en mecanismos de protección social como el subsidio de solidaridad y los procesos de formación de las madres; y (iii) la disposición del Ministerio de Trabajo para debatir los diferentes aspectos técnicos a efectos de llegar a un acuerdo constructivo sobre su contenido.

Se trata de consideraciones generales, nunca referidas al contenido objetado por el Gobierno y, en todo caso, condicionadas en general a un examen y estudio técnico. Las referencias al reconocimiento del salario mínimo, sus anexos y demás derechos del Código Sustantivo del Trabajo, no indican un acuerdo sobre la aprobación de la regla impugnada. La intervención de la Ministra de Trabajo no puede interpretarse como una manifestación inequívoca de complacencia respecto de la autorización de que el ICBF celebrara contratos de trabajo con las madres<sup>7</sup>.

103.2. Si se admitiera, en gracia de discusión, que la manifestación de la Ministra de Trabajo constituye un apoyo inequívoco a la regla objetada, la oposición explícita del Ministro de Hacienda y Crédito Público descarta la existencia del aval complejo requerido en este caso<sup>8</sup>.

Sobre la objeción de los artículos 5 y 6 del proyecto de ley: infundada por la infracción de los artículos 13 y 48 de la Constitución, debido a la incorrecta caracterización del subsidio permanente de vejez como un tipo de pensión en el sentido del artículo 48 de la Constitución.

<sup>3</sup> "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

<sup>4</sup> Creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979. Mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

<sup>5</sup> Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015), Ley 1474 de 2011, Decreto 019 de 2012, entre otras.

<sup>6</sup> Ver supra num. 37.

<sup>7</sup> Ver supra num. 40.1.

<sup>8</sup> Ver supra num. 40.6.

104. El Gobierno Nacional objetó los artículos 5 y 6 del proyecto de ley al establecer las condiciones de reconocimiento del subsidio permanente de vejez para varios grupos de madres que participan en el desarrollo de los programas de protección a la niñez. Según el escrito gubernamental, tales artículos crean una "pensión" que desconoce las condiciones constitucionales que se desprenden del artículo 48 de la Constitución, en particular las reglas siguientes: (i) no habrá lugar al reconocimiento de pensiones sin el cumplimiento de las semanas de cotización o aportes; (ii) los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones; (iii) para la liquidación de las pensiones únicamente se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales se hubieren llevado a efecto las cotizaciones y ninguna pensión podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente; y (iv) no habrá regímenes especiales ni exceptuados. También (v) se oponen al artículo 13 de la Constitución al prever un trato diferenciado a favor de los destinatarios del nuevo régimen establecido que no puede justificarse respecto de la población afiliada al régimen general de pensiones.

105. La Corte encontró infundada esta objeción. La impugnación tiene como premisa la calificación de la prestación referida en los artículos 5 y 6 como una pensión en el sentido del artículo 48. Ello es incorrecto dado que se trata de una subvención de protección social a la que no le son aplicables las reglas pensionales del artículo 48<sup>9</sup>. En efecto, la prestación cuestionada (i) fue identificada por el legislador bajo la expresión "subsidio permanente a la vejez"; (ii) el valor de la asignación es susceptible de modificación; (iii) el otorgamiento del beneficio no guarda conexión alguna con la realización de aportes o cotizaciones previas por parte de sus beneficiarios al sistema de seguridad social al ser una medida asistencial; (iv) el otorgamiento de la prestación regulada en el proyecto de ley se encuentra sometida a una condición de priorización o focalización, coincidente con la idea constitucional de subvención; y, (v) dicha subvención es incompatible con la pensión de vejez o invalidez, y no es objeto de sustitución<sup>10</sup>.

106. Igualmente es infundada la objeción por violación de la igualdad. La identificación de los grupos objeto de contraste -señalando que ambos se caracterizan por ser beneficiarios de una pensión en el sentido del artículo 48- resulta equivocada, en tanto el subsidio permanente de vejez no tiene esa naturaleza. En esa medida, si bien el planteamiento del Gobierno invoca tal condición como criterio de comparación, ello es insuficiente para emprender un examen por violación del mandato de trato igual puesto que los grupos no pueden asimilarse a partir de ese rasgo.

Sobre la objeción de los artículos 5 y 6 del proyecto de ley: fundada por la infracción de los artículos 48 y 334 que reconocen la sostenibilidad financiera y fiscal respectivamente, debido al incumplimiento de las cargas deliberativas respecto del impacto fiscal advertido en el curso del proceso legislativo por el Gobierno Nacional

107. Según el Gobierno Nacional los artículos 5 y 6 desconocen el inciso 7 que establece la sostenibilidad financiera del sistema pensional. El MHCP sostuvo en el curso del trámite legislativo que "los gastos generados por esta propuesta no se encuentran contemplados ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector, de manera que se afecta la estabilidad de las finanzas públicas, el equilibrio macroeconómico y la sostenibilidad fiscal". Ello se desprende del concepto radicado el 31 de octubre en la Secretaría General de la Cámara de Representantes<sup>11</sup>. En dicho escrito, resaltó que la iniciativa legislativa vulneró la Ley 819 de 2003, en particular el artículo 7º conforme al cual existe la obligación "de establecer en todo proyecto de ley la fuente de financiación de los gastos que la propuesta genere". Además, como lo advirtió la Corte en la sentencia C-258 de 2013, la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2015, modificador del artículo 48 constitucional, estuvo motivada por el pasivo pensional y el riesgo en que estaba el

<sup>9</sup> Ver supra num. 61.1.

<sup>10</sup> Ver supra num. 63.

<sup>11</sup> Publicado en la Gaceta del Congreso 952 del 2 de noviembre de 2016

derecho de los ciudadanos a obtener la pensión, de manera que era imperativo, "el cumplimiento de una edad y unas semanas mínimas de cotización que deben responder a los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 y en sus modificaciones".

108. La Corte estableció que el control judicial del respeto a la sostenibilidad financiera y fiscal se apoya en varias premisas: (i) la naturaleza instrumental de la sostenibilidad fiscal a la que se refiere el Acto Legislativo 03 de 2011 implica que el juicio de constitucionalidad debe ser particularmente prudente, a fin de no erigir a este Tribunal en un juez de la conveniencia del gasto público y de no desplazar a los órganos políticamente responsables de su deber de valorar los efectos fiscales o económicos de sus decisiones en los términos exigidos por los artículos 48 y 334 de la Constitución; (ii) establecer lo que exige definitivamente la sostenibilidad fiscal plantea limitaciones epistémicas que la Corte difícilmente puede superar, en tanto se trata de un parámetro de actuación con contenidos técnicos extremadamente complejos y abiertos; (iii) dichas limitaciones a la posibilidad de establecer con claridad lo que ordena la sostenibilidad en cada caso, tiene como correlato el deber de reconocer un amplio margen de acción al Gobierno Nacional y al Congreso de la República; (iv) no es extraño el desarrollo de un juicio deferente de medidas legislativas vinculadas a asuntos económicos, tal y como lo demuestra la doctrina constitucional según la cual en materias relativas a la intervención del Estado en la economía, la Corte debe adelantar, en principio, escrutinios suaves o flexibles a partir del estándar de inconstitucionalidad manifiesta. Ello se explica en el hecho de que tales materias envuelven juicios de oportunidad y conveniencia cuyo control, en principio, no le corresponde a este tribunal; (v) la regulación orgánica vigente prevé reglas jurídicas que, sin anular la relevancia constitucional de la sostenibilidad, acentúan su dimensión procesal-deliberativa y, en esa dirección, le imponen a los órganos políticos elegidos directamente por el pueblo, cargas especiales de valoración, explicación y discusión de las incidencias fiscales de una medida. Este es el caso del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, al establecer las obligaciones del Congreso y el Gobierno al momento de considerar la aprobación de una norma que ordena gasto, así como el artículo 8 de la Ley 1473 de 2011, al prever que cada propuesta de presupuesto de gastos deberá proveer la motivación, cuantificación y evaluación de los programas que se incluyan<sup>12</sup>.

109. La Corte concluyó que, por regla general, el control de la validez constitucional de una medida legislativa cuando se alega la infracción del principio de sostenibilidad financiera o fiscal debe encaminarse a verificar si en el proceso de discusión en el Congreso se cumplieron condiciones mínimas de deliberación. En consecuencia, su tarea consiste en asegurar que el debate en el Congreso haya permitido identificar (a) el impacto de la medida en las finanzas públicas y (b) las razones del Congreso para no atender el concepto negativo emitido por el Gobierno en el curso del trámite legislativo. En ese contexto, advierte este Tribunal, es obligación del Congreso propiciar y desarrollar una deliberación específica y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta, que aborde los siguientes asuntos: (i) los costos fiscales de la iniciativa, (ii) su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo y (iii) las posibles fuentes de financiación.

110. No le corresponde a la Corte, al menos en principio, realizar valoraciones de la utilidad del gasto o comparar su cuantía con el marco fiscal de mediano plazo. Su tarea consiste en asegurar que la deliberación en el Congreso hubiera permitido identificar (a) el impacto de la misma en las finanzas públicas, y (b) las razones del Congreso para oponerse al concepto negativo emitido por el Gobierno en el curso del trámite legislativo. Una discusión deficitaria en esta materia priva de todo contenido el carácter orientador del criterio de sostenibilidad fiscal que, a pesar de no ofrecer referentes de validez material o sustantiva específicos, sí establece una pauta de acción al momento en que los órganos toman la decisión de aprobar o improbar medidas con algún impacto fiscal.

<sup>12</sup> Ver supra num. 85.

111. Según la regla orgánica del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 el concepto presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no vincula al Congreso de la República. Sin embargo, cuando dicho concepto es efectivamente emitido, se activa una obligación del Congreso de estudiarlo y discutirlo. De incumplirse, se configura un vicio que da lugar a la inconstitucionalidad. Esta regla ha sido considerada en las sentencias C-1197 de 2008, C-700 de 2010, C-776 de 2010, C-866 de 2010 y C-051 de 2018.

112. La Corte constató que durante el proceso legislativo no se cumplieron las condiciones mínimas de deliberación respecto de los artículos 5 y 6 que imponen directamente la realización de gastos. En particular, luego de que el MHCP remitiera su concepto al Congreso -una vez aprobado el proyecto en tercer debate- este no fue en modo alguno considerado en el informe de ponencia correspondiente al cuarto debate, ni durante las deliberaciones subsiguientes. Tampoco ocurrió ello durante la conciliación en las plenarias. Se desconoció entonces la exigencia procedimental según la cual después de las observaciones de dicho ministerio se requiere que sean estudiadas y analizadas con el fin de admitirlas o rechazarlas. Ello constituye una manifestación del principio de colaboración armónica y del carácter, orientador, adjetivo e instrumental del criterio de sostenibilidad fiscal.

113. El vicio de procedimiento identificado es subsanable dado que se produjo cuando se habían adelantado las etapas centrales del proceso legislativo, y no afectó los derechos que protegen a las minorías durante el proceso legislativo. En consecuencia procede remitir el proyecto de ley a la presidencia de la Cámara de Representantes a efectos de que se subsane, en un término máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia -art. 45 del Decreto 2067 de 1991- el vicio configurado a partir del cuarto debate -plenaria de la Cámara de Representantes-. En todo caso este término se contabilizará durante el lapso en el que la Cámara sesione de manera ordinaria.

A efectos de subsanar el vicio identificado el Congreso deberá entonces estudiar y discutir el concepto del MHCP y, a partir de ello, propiciar una deliberación pública, particular y explícita sobre el impacto fiscal de la reforma propuesta, su concordancia con el marco fiscal de mediano plazo y las posibles fuentes de financiación.

Una vez cumplido dicho trámite, el Congreso de la República contará con el período restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo, esto es, hasta el 20 de junio de 2019.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. Declarar INFUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 3º del proyecto de ley bajo examen, por falta de aptitud formal.

Segundo. Declarar FUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 4º parcial del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la expresión "en forma directa con el ICBF o" de la referida disposición.

Tercero. Declarar FUNDADA la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra los artículos 5º y 6º del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, DEVUÉLVASE a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa.

*Para el efecto, la plenaria de la Cámara de Representantes dispondrá de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, para que subsane el vicio detectado en esta providencia. En todo caso este término se contabilizará durante el lapso en el que la Cámara sesione de manera ordinaria.*

*Una vez cumplido dicho trámite, el Congreso de la República contará con el período restante de la legislatura para agotar el procedimiento legislativo que corresponda, esto es, hasta el 20 de junio de 2019.” –Sic-*

De lo anterior, se advierte que la H. Corte Constitucional declaró fundadas las objeciones presentadas por el Presidente de la República en contra del proyecto de Ley 127 del 2015, lo que implica que deben corregirse las falencias indicadas por dicha Corporación, y surtirse el trámite contemplado legalmente, para que el proyecto haga tránsito a ley.

En todo caso, un acuerdo municipal no puede encontrar fundamento en un proyecto ley, que tendrá que ser ajustado según los parámetros señalados por la H. Corte Constitucional.

De otro lado, tendrá que analizarse que actuaciones podrá adelantar la administración municipal tendiente a logra la profesionalización de las de las madres comunitarias, madres FAMI o madres sustitutas relacionados con la atención integral a la primera infancia, sin que se interfiera con las atribuciones propias del Gobierno Nacional y del Congreso de la República, en especial lo relacionado con la suscripción de convenios con entidades de carácter internacional.

Finalmente, en la exposición de emotivos tendrá que explicarse en qué forma podrá la comunidad intervenir con el fin de lograr junto con el alcalde la priorización del gasto público, sin que se contraríe la constitución Política, las leyes y los reglamentos.

Teniendo en cuenta las falencias que se advierten en el Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2019 *“POR MEDIO DEL CUAL SE GESTIONA Y SE FOMENTA EN EL MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, LA PROFESIONALIZACION DE LAS MADRES MODALIDAD COMUNITARIAS, SUSTITUTAS, MADRES MODALIDAD FAMI, MADRES MODALIDAD INSTITUCIONAL O AGRUPADOS, COMO AGENTES EDUCATIVOS DE LA PRIMERA INFANCIA”*, proferido por el Concejo del municipio de Pailitas – Cesar, se declararán fundadas las objeciones presentadas por el Alcalde de dicho ente territorial, en contra de éste.

#### DECISIÓN.-

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRENSE fundadas las objeciones presentadas por el Alcalde del municipio de Pailitas – Cesar en contra del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2019 *“POR MEDIO DEL CUAL SE GESTIONA Y SE FOMENTA EN EL MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, LA PROFESIONALIZACION DE LAS MADRES MODALIDAD COMUNITARIAS, SUSTITUTAS, MADRES MODALIDAD FAMI, MADRES MODALIDAD INSTITUCIONAL O AGRUPADOS, COMO AGENTES EDUCATIVOS DE LA PRIMERA INFANCIA”*, proferido por el concejo municipal de dicho ente territorial.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE al señor Alcalde y al Presidente del Concejo Municipal de Pailitas – Cesar.

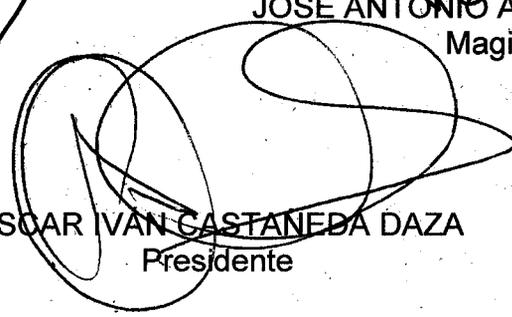
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de Decisión efectuada en la fecha. Acta No. 100.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
Presidente