



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Carrera 16 N° 22-51, Edificio Gentium Piso 4° Telefax 2754780. Ext.2062

Sincelejo, doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control de Nulidad

Radicación N° 70001-33-33-002-2017-00045-00

Demandante: GUSTAVO TAFUR MARQUEZ CC No. 15.049.375

Demandado: MUNICIPIO DE SAMPÚES

Asunto: No reponer auto niega medida provisional

Se procede a decidir sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de 5 de junio de 2017 que negó la medida provisional solicitada por el señor GUSTAVO TAFUR MARQUEZ a través de apoderado judicial contra el MUNICIPIO DE SAMPÚES, previas los siguientes,

ANTECEDENTES

Por auto de 15 de junio de 2017, esta Unidad Judicial resolvió negar la medida provisional solicitada por el señor GUSTAVO TAFUR MARQUEZ, previas consideraciones que decantan la materia de lo concerniente a la incorporación del excedente retirado del Fondo de Pensiones Territoriales FONPET para incluirlo en el Presupuesto de Rentas y Gastos de 2017, reglamentado por el Acuerdo 001 de 20 de enero de 2017, que en su artículo 1ª Y 2ª dispuso:

“ARTÍCULO 1º. *Adición en el presupuesto de gastos. Adicionar en el presupuesto de gastos del Municipio de Sampúes de la vigencia fiscal 2017, la suma de \$5.682.539.280,55 según se detalla a continuación.*

Código Presupuestal	Tipo de Recurso	Descripción	Adición (+)
1		INGRESOS TOTALES	5.682.539.280.55
12		INGRESOS DE CAPITAL	5.682.539.280.55
1206		RECURSOS DEL BALANCE	5.682.539.280.55
12062		SUPERÁVIT FISCAL	5.682.539.280.55
120621		SUPERAVIT FISCAL DE LA VIGENCIA ANTERIOR	5.682.539.280.55
120622		SUPERAVIT FISCAL - RECURSOS DE FORZOZA INVERSION (CON DESTINACION ESPECIFICA)	5.682.539.280.55
12062221	9503	Otros recursos de forzosa inversión diferentes al SGP (con destinación específica)	5.009.511.556.03
12062222	9501	Otros recursos de forzosa inversión diferentes al SGP (con destinación específica)	673.027.724.52
		TOTAL ADICION PRESUPUESTO DE INGRESOS	5.682.539.280.55

ARTÍCULO 2º. *Adición en el presupuesto de gastos. Adicionar en el presupuesto de gastos del Municipio de Sampúes de la vigencia fiscal 2017, la suma de \$5.682.539.280,55 según se detalla a continuación*

ANEXO AL DECRETO DE LIQUIDACION PRESUPUESTO DE GASTOS

8

Código	Tipo de	Descripción	Adición
Presupuestal	Recurso		(+)
2		TOTAL PRESUPUESTO DE GASTOS	5.682.539.280,55
27		TOTAL INVERSION	5.682.539.280,55
2709		TRANSPORTE	2.800.000.000,00
270901	9503	Construcción de vías	2.176.972.275,48
270902	9501	Mejoramiento de vías	539.694.391,27
270912	9501	Interventoría de proyectos de construcción y mantenimiento de infraestructura de transporte	133.333.333,25
2715		EQUIPAMIENTO	2.682.539.280,55
271502	9503	Construcción de dependencias de la administración	436.353.352,00
271507	9503	Construcción de zonas verdes, parques, plazas y plazoletas	200.000.000,00
271508	9501	Mejoramiento y mantenimiento de zonas verdes, parques, plazas y plazoletas	2.220.000.000,00
271511	9503	Compra de lotes para infraestructura	26.185.928,55
		TOTAL ADICION PRESUPUESTO DE GASTOS	5.682.539.280,55

Sin embargo, a juicio de la parte demandante dicha decisión no es acertada ya que no es cierto que el Municipio de Sampués, Sucre cubrió en su totalidad (100%) de su pasivo pensional como erradamente afirma que lo interpretó el despacho, por lo que solicita que se requiera al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - FONPET, para que certifique si el municipio de Sampués Sucre tiene cubierto el 100% de su pasivo pensional en los tres (3) sectores que son objeto de financiar o cubrir (Educación, Salud y Propósito General).

En iguales términos, expresa que como quedo narrado en los hechos de la demanda y probado con la Resolución N°3502 del 19 de octubre de 2016 del MHCP - DGRESS, los recursos devueltos son para cubrir el sector de propósito general con la fuente de financiación - Regalías - FONDO NACIONAL DE REGALIAS, por lo tanto si se le cambio la destinación específica que tienen los recursos devueltos al municipio de Sampués Sucre.

Que como se puede corroborar en el artículo 2o del acápite del Acuerdo municipal N° 001 de 2017 del municipio de Sampués Sucre, las inversiones en los sectores ahí plasmados no tienen las características o requisitos de proyectos regionales de inversión, para darles la envergadura de proyectos prioritarios al tenor de los postulados previamente definidos por el Departamento Nacional de Planeación y así queden plasmado en el Plan de Desarrollo.

Razón por la cual solicita reponer la decisión y en consecuencia ordenar la suspensión provisional del acuerdo demandado.

Para resolver lo pertinente es necesario traer a colación las siguientes,

CONSIDERACIONES

Referente a las medidas cautelares, la Ley 1437 de 2011 expresa:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Igualmente, regula lo concerniente a la procedencia de recursos contra las decisiones que tengan que ver con dichas medidas así:

Artículo 236. Recursos. El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

En iguales términos el artículo 243 de la ley en mención establece:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.
- 2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

(...)

Así las cosas, el legislador es claro con que el auto que decreta la medida es la providencia susceptible de apelación, por lo tanto en consonancia con el artículo 242 del C.P.A.C.A, contra el auto de 15 de junio de 2017 que resolvió negar la medida provisional, efectivamente procede el recurso de reposición impetrado.

En efecto, por haberse presentado dentro de la oportunidad temporal pertinente se procederá a realizar el estudio correspondiente, no sin antes plantear el siguiente.

Problema jurídico.

¿Se debe revocar el auto de 15 de junio de 2017, que resolvió negar la medida provisional de suspensión del Acuerdo 001 de 2017 emanado del Concejo Municipal de Sampedano, Sucre?

Esta Unidad Judicial sostendrá como **Tesis:**

No se debe revocar el auto de 15 de junio de 2017, que resolvió negar la medida provisional de suspensión del Acuerdo 001 de 2017 emanado del Concejo Municipal de Sampedano, Sucre

Teniendo como **argumento central:**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es el administrador de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET-, por lo tanto debe analizar la Resolución No. 3502 de 19 de octubre de 2016 que autorizó realizar el giro por conceptos de excedentes del Sector Propósito General al Municipio de Sampedano Sucre, para controvertir los postulados del recurrente.

Con relación a la afirmación sobre que no es cierto que el Municipio de Sampedano, Sucre cubrió en su totalidad (100%) de su pasivo pensional como erradamente se interpretó, se observa que a folio (43 reverso) en la mencionada Resolución el Ministerio de Hacienda expresa:

“Que la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, verificó que el Municipio de Sampedano, diera cumplimiento con los requisitos establecidos en los artículos 2º y 3º del decreto 1308 de 2003 modificados por el Decreto 2029 de 2012 y sus normas complementarias, de conformidad con lo señalado en el párrafo del artículo 13 del Decreto 4105 de 2004 adicionado por el artículo 4 del decreto 2948 de 2010 así:

- Cumplimiento con el Régimen Pensional: la entidad territorial envió certificación de cumplimiento radicada con el No. 1-2016-010507 de 10 de febrero de 2016
- PASIVOCOL: la entidad territorial aportó la información requerida durante la vigencia 2015, de acuerdo lo informado mediante memorando 3-2016-003385 del 26 de febrero de 2016.
- Aportes al FONPET: la entidad territorial remitió el formato CGN009 con la información de ventas de activos hasta el 2015. Una vez realizada la consulta en el Sistema de Información FONPET, se refleja que la entidad no refleja deuda para con el fondo”

En consecuencia, no es dable la afirmación realizada por la parte demandante, pues está poniendo en tela de juicio la legalidad de dicha Resolución, ya que manifiesta que lo ahí consignado no goza de veracidad, es decir se encuentra adulterado o no corresponde a la realidad. Circunstancia que atrae otro tipo de situaciones que podrían llegar a ser de competencia de la Jurisdicción Penal y no de la contenciosa, sin contar que no es posible acceder a su solicitud de prueba ya que en primera medida no es la oportunidad procesal adecuada para ello y segundo porque el Ministerio de Hacienda a través del acto administrativo contenido en la Resolución 2302 ya tuvo un pronunciamiento sobre el cubrimiento del pasivo pensional el cual se repudia cierto por provenir de la Máxima Autoridad de carácter Nacional sobre la materia, revestida por mandato legal para ejercer dichas funciones.

Ahora bien, en relación a la afirmación del demandante que los recursos devueltos son para cubrir el sector de propósito general con la fuente de financiación - Regalías - FONDO NACIONAL DE REGALÍAS, por lo tanto se le cambió la destinación específica a los recursos devueltos al municipio de Sampedano Sucre y que las inversiones en los sectores ahí plasmados no tienen las características o requisitos de proyectos regionales de inversión, para darles la envergadura de proyectos prioritarios al tenor de los postulados previamente definidos por el Departamento Nacional de Planeación y así queden plasmado en el Plan de Desarrollo.

Se tiene que como se expresó en la providencia de 15 de junio de 2017, que resolvió negar la medida provisional la Ley 715 de 2001, modificado por la Ley 1176 de 2007, dispone:

“ARTÍCULO 78. DESTINO DE LOS RECURSOS DE LA PARTICIPACIÓN DE PROPÓSITO GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1176 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento (42%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

Y

<Inciso modificado por el artículo 14 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Del total de los recursos de la participación de propósito general asignada a cada distrito o municipio una vez descontada la destinación establecida para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal de que trata el inciso anterior y la asignación correspondiente a los municipios menores de 25.000 habitantes, definida en el inciso 3o del artículo 4o del Acto Legislativo 04 de 2007, cada distrito y municipio destinará el ocho por ciento (8%) para deporte y recreación, el seis por ciento (6%) para cultura y el diez por ciento (10%) para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. Fonpet.”¹ (Negrilla fuera de texto)

En ese mismo sentido, la Ley 1530 de 2012, estableció:

“ARTÍCULO 144. FINANCIACIÓN DE OTROS COMPROMISOS A 31 DE DICIEMBRE DE 2011. (...)

Si dichos recursos fueran insuficientes para cubrir los compromisos adquiridos, las entidades beneficiarias utilizarán los siguientes recursos:

(...)

4. Las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del artículo 361 de la Constitución Política.

De mantenerse algún faltante, las entidades beneficiarias podrán decidir si dichos compromisos se asumen con cargo a los recursos de los Fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional.

Si se llegaren a presentar saldos de recursos disponibles, luego de surtir lo previsto en el inciso primero de este artículo, las entidades beneficiarias los destinarán a la financiación de proyectos de inversión prioritarios incluidos en sus planes de desarrollo, previa incorporación en sus respectivos presupuestos.” (Negrilla fuera de texto)

El Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación hará seguimiento a estos recursos.

De igual manera, el Decreto 630 de 2016 “*por el cual se reglamenta el artículo 147 de la Ley 1753 de 2015, se adiciona un párrafo al artículo 3º del Decreto número 055 de 2009 y se dictan otras disposiciones.*”, en su artículo 11, señala:

“Artículo 11. Retiro de los recursos excedentes acumulados en el Sector Propósito General. *Las entidades territoriales que no tengan obligaciones pensionales con el Sector Central de la Administración, o que las tengan plenamente financiadas y una vez hayan efectuado la reserva necesaria para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 8º del presente decreto, destinarán los recursos excedentes acumulados en el Sector Propósito General para la financiación de proyectos de inversión y atenderán la destinación específica de la fuente de que provengan estos recursos.*”

Teniendo en cuenta que mediante el Acuerdo No.001 de 20 de enero de 2017, fue modificado el presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2017 para ser invertido dicho excedente en obras civiles como:

- La construcción de vías
- Mejoramiento de vías
- Construcción de zonas verdes, parques plazas y plazoletas
- Interventorías de proyectos de construcción y mantenimiento de infraestructura de transporte, equipamiento
- Construcción de dependencias de la administración
- Mejoramiento y mantenimiento de zonas verdes, parques, plazas y plazoletas
- Compra de lotes para infraestructura.

Todas las anteriores, corresponden a obras de inversión que buscan mejorar la calidad de vida de los habitantes de dicha entidad territorial, las cuales son procedentes de ejecutarse con dineros de regalías ya que no financian gastos permanentes, no financian gastos recurrentes, no financian gastos de operación de proyectos y no financian gastos de funcionamiento o mantenimiento, lo que significa que es viable la inversión de dichos dineros en las obras que se ejecutaran en el Municipio de Sempués Sucre. Por lo tanto queda plenamente demostrado que la inversión si correspondió a sectores de proyectos de inversión, no como erradamente afirma la parte recurrente.

Ya que como lo afirma el Departamento Nacional de Planeación-DNP² “*con la reforma a las regalías (Acto legislativo 05 de 2011), los recursos de inversión del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo económico, social y ambiental de las entidades territoriales; para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; y en general, para aumentar la competitividad de la economía, buscando mejorar las condiciones sociales de la población.*

¹ www.secretariassenado.gov.co

² <https://www.sgr.gov.co/Contacto/PreguntasFrecuentes.aspx>

Se debe señalar que con estos recursos se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos. Los proyectos podrán incluir las fases de operación y mantenimiento dentro de su horizonte de realización, más no podrán financiarse gastos permanentes de las entidades territoriales. (art. 22, Ley 1530 de 2012)

En síntesis, se confirmará el auto de 15 de junio de 2017 en todas sus partes y esta Judicatura mantendrá la postura que negó la suspensión provisional del Acuerdo 001 de 2017, según las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de 15 de junio de 2017, mediante el cual se negó la medida provisional de suspensión del Acuerdo 001 de 2017 solicitada por la parte demandante. De conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia continúese con el trámite siguiente.

NOTIFÍQUESE

LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS

Juez

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE
Por anotación en ESTADO No. 131
de la providencia anterior, hoy 13/06/17 notifico a las partes
Las ocho de la mañana (8 a. m.)
SECRETARIO (A)