



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2044 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diez (2010).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2010-00118-00

Número interno: 2044

Referencia: CREACIÓN DE MUNICIPIO. TRASLADO DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

LA CONSULTA

El Ministerio del Interior y de Justicia, consulta a la Sala sobre la posibilidad de mantener en el Sistema General de Participaciones a un municipio creado en el Departamento de Córdoba en el año 2007, cuyo acto de creación fue anulado parcialmente por la jurisdicción contenciosa administrativa en sentencia del pasado 8 de julio de 2010.

Para el efecto, el Ministerio consultante hace referencia a los siguientes antecedentes:

1. El municipio de Tuchín fue creado mediante Ordenanza 09 de 2007 de la Asamblea de Córdoba, a partir de la segregación de una parte del territorio de los municipios de San Andrés de Sotavento y de Chimá.
2. En virtud de lo anterior y con base en las certificaciones de cumplimiento de los requisitos correspondientes expedidos por las autoridades competentes para cada una de las variables contempladas en la ley, el Municipio de Tuchín fue incluido en el Sistema General de Participaciones.
3. Contra la ordenanza 09 de 2007 se inició un proceso de nulidad, dentro del cual se decretó su suspensión provisional por auto de 5 de marzo de 2009, con base en el cual se interrumpió el giro de recursos del Sistema General de Participaciones al Municipio de Tuchín.
4. El proceso judicial terminó con Sentencia del 8 de julio de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba, en la que declaró la nulidad parcial de la Ordenanza 09 de 2007, en el sentido de ordenar la exclusión del área que se había segregado del municipio de Chimá para la creación del Municipio de Tuchín. La parte motiva de la Sentencia indica que las autoridades competentes deberán adelantar los procedimientos necesarios para readecuar los límites del municipio de Tuchín.
5. Ejecutoriada la referida sentencia, el Municipio de Tuchín solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia iniciar los trámites pertinentes para reanudar el traslado de los recursos del Sistema General de Participaciones a esa entidad territorial.

6. Por su parte, la Dirección de Gobernabilidad Territorial de ese Ministerio, ha solicitado a la Asamblea Departamental de Córdoba y a la Gobernación de ese Departamento que se agilicen los trámites para fijar los límites definitivos del Municipio de Tuchín, conforme a lo señalado en la parte motiva de la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, “a fin de que esa entidad pueda ser integrada nuevamente a la base de municipios con derecho a recibir los giros del Sistema General de Participaciones (...)”.

7. Dada la situación anterior, el Departamento Nacional de Planeación también ha señalado su inquietud sobre la situación actual del Municipio de Tuchín, en cuanto a si debe reconocerse su existencia y mantenerse en el Sistema General de Participaciones o si, por el contrario, debe esperarse hasta que se definan totalmente sus límites y población.

Con base en lo anterior, se consulta:

“1. Teniendo en cuenta que a raíz de la sentencia de fecha 08 de julio de 2010 proferida por la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, no están definidos los límites del municipio y, por ende, la totalidad de su población, se pregunta ¿Se debe mantener a Tuchín en la base de distribución del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, realizada por el DNP y aprobada por el Conpes Social?

2. ¿Se debe continuar con el giro de recursos del Sistema General de Participaciones?

3. ¿A partir de la ejecutoria de la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, se debe modificar la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, aprobados por los Conpes Sociales 131 y 134 de 2010?

4. Se debe esperar a que la Asamblea Departamental de Córdoba defina los nuevos límites del Municipio de Tuchín, que el IGAC proceda a realizar el deslinde y el mapa oficial de éste municipio para que, con base en lo anterior, el DANE certifique al DNP los datos de población y providencia (sic) de cada uno y de los municipios involucrados (San Andrés de Sotavento, Tuchín y Chimá), para realizar el giro de los recursos del SGP al municipio de Tuchín?

5. ¿De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, mientras tanto qué mecanismo se puede utilizar para proveer los recursos de la Nación al Municipio de Tuchín?

6. ¿Se debe solicitar a las entidades responsables de certificar los datos de cada uno de los criterios de distribución del SGP para efectuar la reliquidación de los recursos?

7. ¿A partir de qué momento se debe realizar la redistribución de los recursos del SGP 2010 por razones de la ya mencionada sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba?

8. ¿En el caso de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas correspondientes al Resguardo de San Andrés de Sotavento, ubicado en el Municipio de Tuchín, cuál es el procedimiento a seguir?”

CONSIDERACIONES:

De acuerdo con los antecedentes remitidos a la Sala, cuando el Municipio de Tuchín se creó en el año 2007, fue incluido en el Sistema General de Participaciones, previa verificación de todos los requisitos y certificaciones necesarias para ese efecto.

Ahora, la entidad consultante desea conocer el concepto de esta Sala en cuanto a si la Sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba del 8 de julio de 2010, por la cual se declaró la nulidad parcial del acto de creación del municipio, afecta su permanencia en el Sistema General de Participaciones.

Concepto Sala de Consulta C.E. 2044 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil **2** **EVA - Gestor Normativo**

Participaciones por el hecho de que su territorio y población no estén totalmente definidos.

Para atender la consulta, la Sala se referirá en primer lugar al derecho de las entidades territoriales a participar de los recursos del Sistema General de Participaciones y a los criterios que deben ser tenidos en cuenta para su distribución y liquidación; posteriormente, analizará el impacto de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba en la existencia del Municipio de Tuchín como entidad territorial y, especialmente, frente a su inclusión en el Sistema General de Participaciones. Finalmente, para responder la última pregunta, determinará si la referida sentencia produce algún impacto en la forma de trasladar los recursos correspondientes a los resguardos indígenas ubicados en el territorio de dicho municipio.

Los derechos de los municipios en el Sistema General de Participaciones

1. La inclusión de los municipios en el Sistema General de Participaciones es un derecho de rango constitucional derivado de su condición de entidad territorial. El artículo 287 de la Constitución Política establece que las entidades territoriales (departamentos, municipios y territorios indígenas) tienen *derecho* a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar sus recursos y “participar en las rentas nacionales”.

Este derecho tiene relación directa con el carácter descentralizado del Estado colombiano, elevado a rango de principio en el artículo 1 de la Constitución, junto con la autonomía de las entidades territoriales y la participación ciudadana. Y se fundamenta en el hecho de que la efectiva descentralización y participación local requiere no sólo el traslado de competencias administrativas desde la Nación hacia las entidades territoriales, sino también, de los recursos necesarios para que Municipios, Departamentos, Distritos y Resguardos Indígenas puedan gestionar los asuntos locales oportuna y adecuadamente³. Así, según la Constitución “nos se podrán descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas” (art.356).

2. En ese sentido, el Sistema General de Participaciones es el mecanismo previsto en la Constitución (art.356) para hacer efectivo el mencionado derecho de participación y asegurar que las entidades territoriales reciban los recursos necesarios para atender los servicios a su cargo y financiar adecuadamente su prestación:

“ARTÍCULO 356 (...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios (...).”

En desarrollo de lo anterior, la Ley 715 de 2001 al definir la naturaleza del Sistema General de Participaciones, se refiere a éste como la concreción del *mandato de transferencia de recursos* de la Nación hacia las entidades territoriales contenido en los artículos 356 y 357 de la Constitución:

“ARTÍCULO 1°. *Naturaleza del Sistema General de Participaciones.* El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. “

3. Particularmente, en el caso de municipios nuevos, la Ley 715 de 2001 establece que éstos tienen *derecho* a participar del Sistema General de Participaciones *desde la misma vigencia fiscal de su creación*, en proporción a su población y a la de los municipios de los cuales se han segregado; y que, a partir de la siguiente vigencia fiscal, *deberán ser* incluidos directamente en el sistema General de Participaciones y recibirán recursos en las mismas condiciones de las demás entidades territoriales:

“ARTÍCULO 87. *Participación de los nuevos municipios en el Sistema General de Participaciones.* Los municipios creados durante la vigencia fiscal en curso tendrán derecho a participar en el Sistema General de Participaciones de acuerdo con las siguientes reglas:

Si el municipio ha sido segregado del territorio de otro, el valor de la participación del municipio del cual se segregó que se encuentre pendiente de giro para el mes subsiguiente a la fecha en la cual se haya recibido en el Departamento Nacional de Planeación la comunicación del Gobernador del Departamento respectivo sobre su creación, se distribuirá entre los dos municipios en proporción a la población de cada uno de ellos.

Si el municipio ha sido segregado del territorio de dos o más municipios, se procederá en la misma forma señalada en el numeral precedente, pero el valor que se distribuirá será la suma de los valores pendientes de giro del mes subsiguiente de los municipios de los cuales se haya segregado el nuevo municipio (...).

PARÁGRAFO 1°. Para efectos de este artículo se entiende recibida la comunicación del Gobernador del Departamento, en la fecha de radicación en Departamento Nacional de Planeación.

PARÁGRAFO 2°. En la vigencia siguiente a la cual haya sido reportado al Departamento Nacional de Planeación la creación del nuevo municipio, este deberá ser incluido en la distribución general y se le aplicarán los criterios de asignación establecidos en el Sistema General de Participaciones (...) (se subraya).

4. Ahora bien, la Constitución prevé también en su artículo 356 los criterios que debe tener en cuenta el legislador para establecer la forma de distribución del Sistema General de Participaciones entre las entidades territoriales según los posibles destinos de los respectivos recursos (educación salud, saneamiento, etc.). Señala dicho artículo en su parte pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 356. (...) La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

a) Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.

b) Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas (...).” (Se subraya)

Estos criterios se encuentran desarrollados en la Ley 715 de 20001, modificada parcialmente por la Ley 1176 de 2007. En ella se establece cómo se calculan los tres componentes del Sistema General de Participaciones (educación, salud y participación para propósito general⁴). Para *educación* se tiene en cuenta principalmente la población atendida, la población por atender y el criterio de equidad (Art.16); *la participación para Salud* que a su vez tiene tres componentes -financiación de subsidios a la demanda, prestación del servicio a la población pobre y acciones de salud pública- utiliza como criterios la población pobre atendida con subsidios a la demanda y la equidad (art.48); la población pobre por atender y la dispersión poblacional (art.49); y la población, equidad y eficiencia administrativa (art.51), respectivamente. En cuanto a *la participación de propósito general*, la distribución entre las entidades territoriales se calcula según los índices de pobreza relativa, población urbana y rural y eficiencia administrativa y fiscal (art.79).

5. Es indudable que para la determinación de estas variables la ley parte del supuesto de que las entidades territoriales participantes del Sistema tienen definido un *ámbito espacial o territorial* sobre el cual calcular cada uno de sus componentes (población atendida y por atender en salud, educación y saneamiento básico, niveles de pobreza, población urbana y rural, eficiencia, etc.). Igualmente, que la correcta aplicación y cálculo de las diversas variables garantiza la igualdad y la equidad en la distribución de las participaciones entre las entidades territoriales, por lo que en su aplicación debe procederse con diligencia y cuidado.

Sin embargo, también es importante señalar que gran parte de los criterios de distribución utilizados corresponden a variables estimadas, las cuales están sujetas a cambios constantes entre los diversos periodos de cálculo (las personas mudan su domicilio, entran o salen del mercado laboral, se desplazan a centros urbanos o vuelven al campo, hay nacimientos y fallecimientos, surgen estudiantes nuevos y otros se retiran, etc.); y que, por ello, tanto la Ley 715 de 2001, como sus normas reglamentarias no están estructuradas sobre datos exactos e inmodificables sino sobre la base de estimaciones, estadísticas y comparativos, para cuya determinación se establecen, además, distintas formas de suplir vacíos o inconsistencias de información y de hacer conciliaciones y ajustes posteriores cuando los datos utilizados son objeto de rectificaciones o actualizaciones. Todo ello con el fin de que los problemas de información no afecten el derecho de las entidades territoriales a recibir los recursos necesarios para atender las necesidades locales.

Así, por ejemplo, el artículo 86 de la Ley 715 establece para todos los componentes del Sistema General de Participaciones, la posibilidad de hacer ajustes en la vigencia fiscal posterior, cuando una entidad territorial haya recibido más recursos de los que le corresponden debido a “deficiencias de la información”:

“ARTÍCULO 86. *Ajuste del monto apropiado*. Cuando la Nación constate que una entidad territorial recibió más recursos de los que le correspondería de conformidad con la presente ley, debido a deficiencias de la información, su participación deberá reducirse hasta el monto que efectivamente le corresponda. Cuando esta circunstancia se presente, los recursos girados en exceso se deducirán de la asignación del año

Norma ésta reglamentada en el artículo 9 del Decreto 313 de 2008, que regula los ajustes a la distribución por deficiencias de información, señalando lo siguiente:

“ARTÍCULO 9°. *Ajuste a distribución.* Cuando para ajustar la distribución debido a deficiencias de información, y conforme al artículo 86 de la Ley 715 de 2001, no existan en la vigencia en la cual corresponda realizar el ajuste recursos suficientes del Sistema General de Participaciones para la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, correspondientes a aquellas entidades que recibieron recursos de más, el ajuste a la distribución se hará hasta por el monto que los recursos de la respectiva vigencia lo permitan, en forma proporcional.” (Se subraya)

Adicionalmente, el artículo 11 del mismo decreto establece la forma de hacer los ajustes en la distribución del Sistema General de Participaciones, cuando las entidades reportan cambios o ajustes en la información inicialmente utilizada:

“ARTÍCULO 11. *Ajustes por cambio en certificaciones.* Los ajustes a la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones a que haya lugar por efecto de las modificaciones a las variables de distribución reportadas por las entidades competentes después del 15 de septiembre de la vigencia para la cual se distribuyen los recursos, se efectuarán con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones de la vigencia siguiente. Para el efecto, la entidad que reporte un cambio de la información certificada, deberá explicar en la certificación las razones que motivan la expedición de nuevos datos.”

En la misma dirección, para asegurar que la eficiencia en la asignación de los recursos del sistema no se afecte por problemas de información, el Decreto 177 de 2004 permite hacer transferencias parciales del Sistema General de Participaciones con destino a salud y educación, sujetas a revisión posterior cuando se tenga información consolidada y definitiva:

“ARTÍCULO 1°. *Distribución del Sistema General de Participaciones para Salud y Educación:* Con el propósito de mejorar la eficiencia y la equidad en la asignación de los recursos del SGP para salud y educación mediante la disponibilidad y verificación de la información necesaria, el Departamento Nacional de Planeación, DNP, podrá realizar distribuciones parciales de estos recursos durante la vigencia fiscal atendiendo los criterios de la Ley 715 de 2001.

La distribución definitiva se efectuará previa evaluación y verificación de la información por parte de las entidades responsables de su certificación.

Estas distribuciones serán aprobadas por el Conpes para la Política Social y los giros mensuales correspondientes se programarán y ajustarán con base en dichas distribuciones.

Y, para los municipios nuevos, que, precisamente, por no tener datos estadísticos e históricos propios, pueden enfrentar problemas de información para el cálculo de su participación en el Sistema General de Participaciones, el Decreto Reglamentario 159 de 2002 señala que esos inconvenientes se deben solucionar usando los indicadores disponibles de los municipios de los cuales se ha segregado la nueva entidad territorial:

“ARTÍCULO 6°. *Cálculo de variables para los nuevos municipios con información insuficiente.* Para los efectos de la determinación de la asignación que corresponde a los nuevos municipios que hayan sido creados y reportados al Departamento Nacional de Planeación hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la vigencia fiscal para la cual se realiza la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones, se aplicarán los mismos indicadores del municipio del cual hubiere sido segregado, o el promedio si se hubiere segregado de varios en el evento de información certificada sobre una o más variables (...)”

En síntesis, se puede observar entonces que la legislación reconoce las diversas contingencias que por problemas de información pueden enfrentar las autoridades competentes al momento de calcular la distribución del Sistema General de Participaciones, pero a la vez, les ofrece *posibilidades*, que en el contexto del derecho de participación de las entidades territoriales en las rentas nacionales constituyen *deberes*, de superarlas y de hacer eficiente el flujo de recursos hacia los entes locales, para no afectar la atención de las necesidades que estas últimas cubren con ellos.

6. Todo lo anterior hace visible también la diferencia existente entre el derecho de participación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, para el que la Constitución no exige nada distinto a tener la calidad de *entidad territorial*, y los criterios con base en los cuales se calcula el monto de la respectiva participación (población, cobertura de educación y servicios públicos, niveles de pobreza, eficiencia administrativa, equidad, etc.).

Respecto de estos últimos, las certificaciones, estimaciones y cálculos de las distintas autoridades competentes⁵ son esencialmente instrumentales (no condicionantes) para la efectividad de ese derecho, de manera que, sin perjuicio de que en cada caso deba exigirse la información a que haya lugar y el uso de instrumentos de medición adecuados, su aplicación no puede hacerse con excesiva formalidad y rigorismo, al punto que termine afectando desproporcionada e innecesariamente el derecho constitucional de las entidades territoriales a recibir recursos del Sistema General de Participaciones.

7. Debe tenerse en cuenta además, que los recursos del Sistema General de Participaciones tienen una destinación social constitucionalmente relevante⁶, al estar dirigidos, por mandato de la Carta, a la atención de necesidades básicas de la población como educación, salud, agua potable y saneamiento básico, con énfasis en la población más pobre y vulnerable:

“ARTÍCULO 356. (...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre (...).”

Por tanto, si las entidades territoriales no reciben los recursos que les corresponden, pueden estar en riesgo derechos fundamentales y colectivos especialmente protegidos, lo que justifica aún más no actuar con excesivo formalismo, atender la finalidad del Sistema General de Participaciones y utilizar todas las herramientas previstas en la normativa vigente para solucionar los inconvenientes de información que puedan afectar las transferencias de recursos a las entidades territoriales.

8. Visto lo anterior, la Sala pasa a revisar hasta dónde la declaración de nulidad parcial del acto de creación del Municipio de Tuchín afecta su existencia y límites territoriales, así como la posibilidad de ser parte del Sistema General de Participaciones y de recibir los recursos que le corresponden en virtud de ello.

Antecedentes de la creación del Municipio de Tuchín y sentido de la decisión judicial que declaró la nulidad parcial de la Ordenanza 09 de 2007.

9. La atribución para la creación y supresión de municipios está asignada por la Constitución Política a las Asambleas Departamentales, quienes deben sujetarse para tal efecto a los requisitos que señale la ley (art.300-6).

10. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 8 de la Ley 136 de 1994, la creación de un municipio debe cumplir los siguientes requisitos, siendo especialmente relevantes para este asunto los dos primeros:

(i) que el área del municipio propuesto tenga identidad, atendidas las características naturales, sociales, económicas y culturales; (ii) que el nuevo municipio cuente al menos con 14.000 habitantes y que el municipio o municipios de los cuales se segrega no disminuyan su población por debajo de ese mismo límite; (iii) ingresos corrientes de libre destinación anuales equivalentes a 5.000 salarios mínimos mensuales vigentes, durante un período no inferior a 4 años; (iv) contar con estudio previo de conveniencia económica y social de la iniciativa y de viabilidad de la nueva entidad, aprobado por la oficina de planeación del respectivo departamento; (v) someter el proyecto de ordenanza a un control previo de legalidad por parte del Tribunal Administrativo de la respectiva jurisdicción; si el respectivo proyecto “no se encontrare ajustado a la ley no podrá sancionarse”; y (vi) si la creación del municipio no tuvo origen en una iniciativa popular, la respectiva ordenanza será sometida a referéndum entre los habitantes del respectivo territorio.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 17 de la Ley 617 de 2000, el proyecto de ordenanza debe estar acompañado de una exposición de motivos que incluirá como anexos los estudios y certificaciones sobre población, área y recursos, el concepto de viabilidad expedido por la oficina de planeación departamental, *el mapa preliminar del territorio* del municipio que se pretende crear y los demás documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Finalmente, el artículo 16 de la Ley 136 de 1994 establece que la ordenanza de creación deberá fijar los límites del nuevo municipio, indicar la cabecera municipal y señalar la forma en que la nueva entidad concurrirá al pago de la deuda pública de los municipios de los cuales se segregó.

11. Cumplido todo lo anterior, el gobernador del respectivo departamento, remitirá copia de la ordenanza y sus anexos a la dirección general unidad administrativa especial para el desarrollo institucional de los entes territoriales del Ministerio del Interior, donde se llevará un registro de los municipios creados (parágrafo tercero del artículo 15 de la Ley 617 de 2000); también comunicará la creación del municipio al Departamento Nacional de Planeación para su inclusión en el Sistema General de Participaciones (Art. 87 Ley 715/2001, *supra* 6); y, finalmente, una vez publicada la ordenanza que crea el nuevo municipio, el Gobernador mediante Decreto, nombrará alcalde encargado y en el mismo acto citará con no menos de tres (3) meses de anticipación a elección de concejales y alcalde popular (art. 18 de la Ley 136/1994).

12. Finalmente, el artículo 16 de la Ley 136 de 1994 establece *que una vez entre en funcionamiento el nuevo municipio* (es decir que no es una condición para su existencia sino una consecuencia de ella), se procederá a su deslinde, amojonamiento y a la elaboración y publicación del mapa oficial.

13. En el caso del Municipio de Tuchín, su creación se dio mediante la Ordenanza 09 de 2007 de la Asamblea Departamental de Córdoba, ratificada en Referendo Aprobatorio el 13 de abril de 2008 (según acta de escrutinio del 15 de abril de 2008). El 14 de septiembre del mismo año, se eligió por votación popular su alcalde y concejales. Además, según aparece en la decisión judicial que ahora se analiza, la ordenanza cumplió con el control previo de legalidad y con los anexos, estudios de viabilidad y certificaciones previstas en la ley.

Particularmente, para su creación, la Asamblea Departamental segregó el 27% del territorio del Municipio de San Andrés de Sotavento y el 2% del territorio del Municipio de Chimá, este último correspondiente a *la vereda Sabana Costa y al caserío El Brillante* (art.2 Ordenanza 09/2007). En el respectivo acto de creación, se fijaron los límites del nuevo Municipio con base en lo que sería su territorio y se ordenó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi adelantar el proceso de deslinde y amojonamiento, al igual que la elaboración y publicación del mapa oficial de la respectiva entidad (art.4).

14. Según indica la consulta, el Municipio de Tuchín fue incluido desde su creación en el Sistema General de Participaciones con base en las certificaciones necesarias para el efecto, aunque los traslados de recursos fueron suspendidos en el año 2009 en virtud de la suspensión provisional de la Ordenanza 09 de 2007 por parte del Tribunal Administrativo de Córdoba.

15. Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Córdoba resolvió el asunto definitivamente en la Sentencia del 8 de julio de 2010, en la que solamente se declaró la nulidad parcial (no total) de la Ordenanza 09 de 2007, en el sentido de excluir del nuevo municipio los territorios que la Asamblea Departamental había tomado del Municipio de Chimá, esto es, *la vereda Sabana Costa y el caserío El Brillante*. Quedó entonces vigente la referida Ordenanza, en cuanto a la integración del nuevo Municipio de Tuchín con el territorio restante, esto es, el segregado de San Andrés de Sotavento.

Según la sentencia, el Municipio de Chimá tenía menos de 14.000 habitantes y, en esa medida, su población y economía no podía reducirse aún más como consecuencia de la creación del nuevo municipio; por ello, *la vereda Sabana Costa y el caserío El Brillante* deben permanecer en dicho municipio y excluirse de la referida Ordenanza 09 de 2007. En la providencia se mencionan los siguientes datos a partir de certificaciones del DANE aportadas al proceso, los cuales sirven para determinar enseguida el verdadero impacto de la respectiva sentencia:

- Que el Municipio de Tuchín, con los territorios que lo debían integrar según el acto de creación, tenía una población estimada de 33.653 habitantes;

- Que el Municipio de Chimá contaba con una población, antes de la segregación, de 13900 personas y, después de ella, de 13590 personas, con lo que su aporte al nuevo municipio habría sido apenas de *310 unas personas*.

16. Conforme a lo expuesto, la Sala observa lo siguiente sobre los efectos de la Sentencia del 8 de julio de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba:

- En primer lugar, la sentencia no afectó la existencia legal del Municipio de Tuchín, pues la nulidad del acto de creación fue solamente parcial y se limitó a excluir de sus límites una porción de su territorio original; en ese sentido, la sentencia deja a salvo el área restante no vinculada a la declaración de nulidad, como elemento territorial propio de dicho municipio.

- En segundo lugar, su impacto poblacional es relativamente bajo, pues, según lo expuesto, el Municipio de Tuchín solamente perdió un área menor que no le aportaba más de del 1% de su población.

- En tercer lugar, el área no afectada con la decisión judicial y que hoy constituye el territorio del Municipio de Tuchín, es un área plenamente determinada e identificable por cualquier de dos vías: basta restarle al trazado original lo correspondiente a las dos veredas del Municipio de Chimá que perdió con la sentencia o, simplemente, tomar el área que se segregó del Municipio de San Andrés de Sotavento que es la que actualmente constituye el Municipio de Tuchín.

- En cuarto lugar y como consecuencia de lo anterior, la delineación de los límites del Municipio de Tuchín -en la que ya no aparezcan los territorios excluidos por la decisión judicial-, pasa a ser una situación más de tipo formal y cartográfico que de fondo; frente a ello, lo que corresponde a la Asamblea Departamental de Córdoba no es crear o dar nuevamente vida jurídica al Municipio de Tuchín (pues ya la tiene), sino, solamente, ajustar en su forma el acto inicial de su creación en lo relacionado, no con los territorios que componen el Municipio, sino, únicamente, con la enunciación de sus límites actuales, teniendo como base que al mismo ya no le pertenecen las áreas *de Sabana Costa y El Brillante del Municipio de Chimá*.

17. Todo lo anterior permite concluir que el Municipio de Tuchín existe jurídicamente como entidad territorial; que en su condición de tal puede ejercer las funciones que le corresponden y reclamar los derechos de los cuales es titular de acuerdo con la Constitución y la ley; y que tiene un territorio identificable conformado por el área segregada del Municipio de San Andrés de Sotavento (dato éste objetivo y verificable), a partir del cual se pueden hacer las estimaciones y cálculos pertinentes para el Sistema General de Participaciones.

En consecuencia, para la Sala no existe ninguna razón constitucional o legal para excluir al municipio de Tuchín del Sistema General de Participaciones, pues, según se ha indicado, su derecho a estar en él se deriva de su existencia como entidad territorial (*supra Nos. 1, 3 y 6*). Además, debe recordarse, como se señaló anteriormente (*supra No.12*), que el deslinde, amojonamiento y elaboración y publicación del mapa oficial de los nuevos municipios son actos posteriores (no condicionantes) a la existencia de los mismos, de manera que la transferencia de recursos del Sistema General de Participaciones no podría estar supeditada a ellos.

Precisamente, lo que se observa es que la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba deja sin efecto la suspensión provisional decretada dentro del proceso en el año 2009 y permite reactivar el traslado de recursos del Sistema General de Participaciones, pues deja indemne la existencia del municipio y la legalidad de la Ordenanza 09 de 2007 en lo que no fue anulada.

Tanto la Constitución como la demás normativa que regula la materia, en consonancia con los principios orientadores de la función administrativa (art.209 C.P), conducen entonces a que las autoridades involucradas deban proceder con la celeridad y eficiencia necesarias para garantizar el derecho de participación del Municipio de Tuchín en las rentas nacionales y la atención de las necesidades locales de la población ubicada en su territorio, lo cual se hace tanto más importante si se tiene en cuenta que tal entidad lleva más de un año sin recibir recursos como consecuencia de la ya referida suspensión provisional de la Ordenanza 09 de 2007.

En consecuencia, esta Sala aconseja utilizar la información disponible y agotar los diversos mecanismos previstos en la Ley 715 de 2001 y sus decretos reglamentarios para suplir o corregir las deficiencias de datos que pudieran aparecer al momento de calcular el monto de las transferencias correspondientes. Si es imposible actualizar toda la información en este momento, ello no debe impedir el traslado de los respectivos recursos, pues como se ha indicó, en la vigencia fiscal siguiente pueden hacerse los ajustes a que haya lugar, conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Ley 715 de 2001 y 9 y 11 del Decreto 313 de 2008 (*supra No. 5*).

18. Ahora bien, con las preguntas 6 y 7, se busca determinar si la anulación parcial de la Ordenanza 09 de 2007, en la medida que implica la reducción del territorio original del Municipio de Tuchín, obliga a reliquidar hacia el pasado el monto de las transferencias hacia ese municipio; frente a ello, la Sala considera que la respuesta es en principio afirmativa dados los efectos retroactivos de la nulidad⁹, los cuales implican que el cálculo de las respectivas transferencias (pasadas y futuras) sólo debería cubrir el área que legalmente le corresponde al municipio sin incluir la porción de territorio inicialmente tomada del Municipio de Chimá.

Sin embargo, dado que, como también ha señalado el Consejo de Estado, tales efectos retroactivos de la nulidad tienen límite en la seguridad jurídica y las situaciones consolidadas, de manera que no deben producir un desorden innecesario en las relaciones jurídicas ya superadas¹⁰, la Sala considera también que tal redistribución hacia el pasado solamente sería procedente respecto de las transferencias pendientes por efecto de la suspensión producida en el año 2009. En relación con éstas, al tratarse de situaciones no consolidadas, el Municipio de Tuchín solamente debe recibir lo que le corresponde según su territorio y, correlativamente, el Municipio de Chimá, la parte que le toca en razón de las áreas

restituidas con el fallo judicial.

Reiterando, claro está, que si existen dificultades para hacer esa reliquidación este mismo año, el traslado de recursos puede hacerse con la información disponible, sin perjuicio de que en la siguiente vigencia fiscal se realicen los ajustes pertinentes con base en las actualizaciones correspondientes.

Distribución de la participación para los resguardos indígenas ubicados en el Municipio de Tuchín.

19. Finalmente, la entidad consultante pregunta cómo proceder para la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones al Resguardo de San Andrés de Sotavento, ubicado en jurisdicción del Municipio de Tuchín.

Al respecto, cabe recordar que en el caso de los resguardos indígenas, éstos son beneficiarios del Sistema General de Participaciones mientras no se constituyan las entidades territoriales indígenas (art. 329 C.P y 82 de la Ley 715 de 2001¹¹), pero que los recursos correspondientes no son girados directamente a ellos, sino a través de los municipios en los cuales se encuentran ubicados, quienes para el efecto deben manejar cuentas separadas y convenir con los autoridades de los resguardos su forma de ejecución. A ese respecto, el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 83. Distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas. Los recursos para los resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE.

Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán separarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior.

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia (...).”¹²

Por tanto, en el caso consultado se deberá proceder como indica esta disposición, es decir, según el municipio o municipios en que se encuentre ubicado el respectivo resguardo, situación que no cambia con el fallo judicial analizado para el caso de los resguardos indígenas situados en el Municipio de Tuchín.

En ese sentido, huelga reiterar que el Municipio de Tuchín existe legalmente y como tal puede ejercer los derechos y cumplir las funciones que le asigna la ley como entidad territorial.

Así, si el resguardo de San Andrés de Sotavento se encuentra localizado en su totalidad en el Municipio de Tuchín, los recursos correspondientes a ese resguardo deben transferirse a través suyo; o si, como consecuencia de la decisión judicial que anuló parcialmente la Ordenanza 09 de 2007, el resguardo quedó ubicado en parte en el Municipio de Tuchín y en parte en el Municipio de Chimá, las transferencias deberán hacerse proporcionalmente, teniendo en cuenta la población ubicada en cada uno de ellos.

La Sala responde:

1. Teniendo en cuenta que a raíz de la sentencia de fecha 08 de julio de 2010 proferida por la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, no están definidos los límites del municipio y, por ende, la totalidad de su población, se pregunta ¿Se debe mantener a Tuchín en la

base de distribución del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, realizada por el DNP y aprobada por el Conpes Social?

2. ¿Se debe continuar con el giro de recursos del Sistema General de Participaciones?

Respuesta. El Municipio de Tuchín existe legalmente y por tanto debe mantenerse en el Sistema General de Participaciones; por lo mismo, debe recibir los recursos que le correspondan de conformidad con la Constitución y la Ley.

3. ¿A partir de la ejecutoria de la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, se debe modificar la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, aprobados por los Conpes Sociales 131 y 134 de 2010?

4. ¿Se debe esperar a que la Asamblea Departamental de Córdoba defina los nuevos límites del Municipio de Tuchín, que el IGAC proceda a realizar el deslinde y el mapa oficial de éste municipio para que, con base en lo anterior, el DANE certifique al DNP los datos de población y providencia de cada uno y de los municipios involucrados (San Andrés de Sotavento, Tuchín y Chimá), para realizar el giro de los recursos del SGP al municipio de Tuchín?

5. ¿De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, mientras tanto qué mecanismo se puede utilizar para proveer los recursos de la Nación al Municipio de Tuchín?

Respuesta. Si, a partir de la ejecutoria de la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba se debe ajustar la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, con base en los límites territoriales actuales del Municipio de Tuchín. Empero, no se debe esperar o condicionar el giro de recursos del Sistema General de Participaciones a la actualización de los límites del Municipio de Tuchín por parte de la Asamblea Departamental de Córdoba y a la elaboración del mapa oficial por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Para establecer el monto de la participación del Municipio de Tuchín en el Sistema General de Participaciones se puede utilizar como referente el territorio que actualmente lo conforma, es decir, el señalado en su acto de creación, menos las áreas correspondientes a *Sabana Costa* y *El Brillante* del Municipio de Chimá, excluidas mediante Sentencia del 8 de julio de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba. Se deberán hacer las transferencias correspondientes con la información disponible, sin perjuicio de las conciliaciones a que haya lugar en la siguiente vigencia fiscal.

6. ¿Se debe solicitar a las entidades responsables de certificar los datos de cada uno de los criterios de distribución del SGP para efectuar la reliquidación de los recursos?

Respuesta. Sí, pero en todo caso, si tales certificaciones no se alcanzan a actualizar para esta vigencia fiscal, las transferencias del SGP deben hacerse con la información disponible y la reliquidación correspondiente se puede aplicar en la vigencia fiscal siguiente.

7. ¿A partir de qué momento se debe realizar la redistribución de los recursos del SGP 2010 por razones de la ya mencionada sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba?

Respuesta. La redistribución procede respecto de los recursos que a la fecha de ejecutoria de la Sentencia del 8 de julio de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba se encontraban pendientes de transferir al Municipio de Tuchín como consecuencia de la suspensión provisional de la Ordenanza 09 de 2007 decretada mediante auto del 5 de marzo de 2009.

8. ¿En el caso de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas correspondientes al Resguardo de San Andrés de Sotavento, ubicado en el Municipio de Tuchín, cuál es el procedimiento a seguir?

Respuesta. El procedimiento a seguir es el indicado en el Artículo 83 de la Ley 715 de 2001, de acuerdo con lo señalado en este concepto.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

MAGISTRADO

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

MAGISTRADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

MAGISTRADO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARÍA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Confirmado por auto del 29 de septiembre de 2009 del Consejo de Estado.

2 Con la consulta se aporta constancia secretarial del Tribunal Administrativo de Córdoba sobre la ejecutoria de la sentencia el 22 de julio de 2010, la cual se confirmó telefónicamente con la referida secretaría. La Sala revisó adicionalmente el sistema de información de procesos judiciales de la Rama Judicial y encontró que la sentencia no aparece apelada. Por tanto, la Sala parte del supuesto de que la actuación judicial se encuentra finalizada.

3 Por ejemplo, Sentencia C-871 de 2005, reiterada en Sentencia C-369 de 2006: “7.- La Constitución de 1991 es autonómica y por ello quiso fortalecer financieramente a las entidades territoriales, para que pudieran cumplir las nuevas funciones que les eran atribuidas, en desarrollo del principio de que no deben descentralizarse competencias sin la previa asignación de recursos suficientes para atenderlas (CP art. 356). Sin embargo, con el fin de evitar desequilibrios regionales, la Asamblea Constituyente mantuvo los ingresos tributarios más dinámicos en el orden nacional, pero estableció un derecho de las entidades territoriales a participar en un componente de esos ingresos nacionales (CP art. 287). La obvia contrapartida de ese derecho de las entidades territoriales era la obligación de que un porcentaje de los ingresos corrientes fuera obligatoriamente distribuido a las entidades territoriales, ya sea por vía del situado fiscal, que correspondía a los departamentos y a los distritos, ya sea por la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.”.

4 ARTÍCULO 3°. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación.

3.2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.

3.3. Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para propósito general.

5 Para el componente de educación, la información debe ser reportada por las entidades territoriales y, subsidiariamente, se usa información disponible del Ministerio de Educación (art. 19 Ley 715 de 2001); para el componente de propósito general, la información sobre población y pobreza es obtenida del DANE y lo relativo a eficiencia fiscal y administrativa es remitida por las entidades territoriales con refrendación del Contador General de la Nación (art. 79 ibídem); para el componente de salud, el más complejo, intervienen distintas entidades, según el artículo 66 de la Ley 715 de 2001, así:

“ARTÍCULO 66. De la información para la asignación de recursos. La información utilizada para la distribución de recursos en materia de población urbana y rural, deberá ser suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE.

La información sobre la población pobre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, provendrá del Sistema Integral de Información en Salud, del Ministerio de Salud.

La información sobre la población identificada por el Sistema de Identificación de Beneficiarios de Programas Sociales que determine el Conpes, será consolidada y suministrada por el Departamento Nacional de Planeación.

La información sobre la extensión de departamentos, distritos y municipios será proporcionada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC.

La información para la aplicación de los criterios de equidad y eficiencia administrativa tenidos en cuenta para la distribución de los recursos del componente para acciones en salud pública, será suministrada por el Ministerio de Salud.

El factor de ajuste que pondera los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado será definido conjuntamente por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Salud. “(Véase también artículos 1 y 7 del D. 159 de 2002 que reglamenta el envío de información al Departamento Nacional de Planeación)

6 Esta destinación justifica, por ejemplo, su inembargabilidad, (art.21 D. 28/08), respecto de la cual la Corte Constitucional señaló que “la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos”; por tal razón, se declaró exequible (Sentencia C-154/2008).

7 Auto del 5 de marzo de 2009, confirmado en auto del Consejo de Estado del 24 de septiembre de 2009.

8 Precisamente, según el texto aportado con la Consulta, la sentencia tuvo un salvamento de voto de unos de los magistrados integrantes del Tribunal, en el cual se argumenta que la declaratoria de nulidad debió recaer sobre toda la ordenanza y no solamente sobre una parte de ella, de forma que no se debió permitir la subsistencia del nuevo municipio con el área restante. Sin embargo, la decisión mayoritaria no lo determinó así.

9 “(...) la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, esto es, desde la génesis o formación del acto (...)”. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 21 de abril de 1995, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

¹⁰ “Precisamente, allí radica la diferencia de la inexecutable de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos ex tunc, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas.” (Se subraya). Sentencia del Consejo de Estado del 21 de mayo de 2009, Sección Primera, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, exp. 2003-00119.

En el mismo sentido, Sentencia del 5 de julio de 2006, Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Ruth Stella Correa Palacio: “Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (‘desde entonces’), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieran demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que ‘la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado’.”

¹¹ “Artículo 82. Resguardos indígenas. En tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos”.

momento de suscribir los convenios de ejecución de los recursos del Sistema General e Participaciones con los resguardos indígenas, *deben asegurar el respeto de sus derechos a la identidad cultural y a la participación en dicho sistema y que, en caso de discrepancia sobre el uso de recursos, prevalecerá la decisión adoptada por las autoridades del respectivo resguardo.* (Sentencia C-921/07). Al respecto debe verse también Sentencia T-514 de 2009, sobre los recursos de los resguardos indígenas.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:54:01