

Ibagué, 2 de Junio de 2023

Señor:

VICENTE ROJAS GÓMEZ

Res. Mz. B INT. 9 B/JORGE ELIECER GAITAN

Armero – Guayabal

E – Mail: vicenterojas02@hotmail.com

Cel. 3102648329 – 3123204918

CONCEPTO: 006/2023

REF. *Solicitud de concepto "Qué se debe hacer, para incorporar una enmienda jurídica, para solicitar propiamente al Concejo Municipal y/o a quién corresponda, una medida cautelar, para que el recurso cumpla con su regulado?"*

Cordial saludo,

De manera respetuosa y teniendo en cuenta la documentación allegada a esta Dirección, me permito dar contestación a su solicitud en los siguientes términos:

CONCEPTO JURIDICO	
Tema:	Solicita concepto; <i>"Qué se debe hacer, para incorporar una enmienda jurídica, para solicitar propiamente al Concejo Municipal y/o a quién corresponda, una medida cautelar, para que el recurso cumpla con su regulado?"</i>
Problema jurídico:	<p><i>¿Es procedente una medida cautelar para hacer cumplir la destinación específica de unos recursos, ordenados por Acuerdo Municipal?</i></p> <p><i>¿Es de competencia de los concejos municipales dar aplicación a una medida cautelar, para hacer cumplir la destinación específica de unos recursos, ordenados por Acuerdo Municipal?</i></p>
Fuentes formales	Constitución Política de Colombia (Artículos 313 y 338), ley 1755 de 2015, ley 136 de 1994, Acuerdo 014 del 29 de agosto de 2013 expedido por el Concejo Municipal de Armero – Guayabal, Concepto 015391 de 2022 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, jurisprudencia del consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2009-01253-01 .

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

Sobre este Concepto Jurídico:

Según lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, donde: *Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”, por ende, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en el planteados. De allí, la entidad que ha solicitado dicho concepto, no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Técnica Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento I) Definiciones; II) Consideraciones III) Respuesta al problema jurídico planteado.

I. Definiciones:

Entrando en materia, es necesario puntualizar algunos aspectos constitucionales y/o legales determinantes para resolver la presente consulta.

Sea lo primero indicar de conformidad a la Constitución política, las facultades atribuidas a los Concejos Municipales:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.
7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.
10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

ARTICULO 338.

En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

Ley 136 de 1994.

ARTÍCULO 38.- Funciones de control. *Corresponde al Concejo ejercer función de control a la administración municipal.*

Con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de entidades descentralizadas así como al Personero y al Contralor. Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco días hábiles y formularse en cuestionario escrito. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. También podrá el Concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario¹.

consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2009-01253-01.pdf

CONCEJOS MUNICIPALES - Atribución para establecer tributos: Sujeción a lo determinado por la ley / TRIBUTOS - Su establecimiento está supeditado a lo que previamente determine la ley / COMPETENCIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES PARA CREAR TRIBUTOS - Tiene que tener origen en una Ley /

¹ Concepto 015391 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública.



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Límites / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - *Aplicación [E]l artículo 338, inciso primero, de la Constitución Política confiere a las Asambleas y Concejos la atribución de determinar, directamente, los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal, de conformidad con las pautas dadas por el legislador. Esta disposición armoniza con el artículo 278-3 superior, que faculta a los entes territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, atribución que, sin embargo, debe desarrollarse "dentro de los límites de la Constitución y la ley", es decir, aun reconociendo que constitucionalmente se les ha concedido a las entidades territoriales tal facultad, esta no es ilimitada, pues su ejercicio debe circunscribirse a lo que la Ley señale. Esta atribución constitucional está íntimamente relacionada con todos los principios que integran el sistema tributario, pero se destaca especialmente el principio de reserva legal que se constituye en la principal garantía para todos los asociados. Al respecto, es bien conocida la aseveración según la cual: "El principio más importante del derecho tributario, desde el punto de vista político, es el de reserva de ley, conforme al cual ningún tributo puede ser impuesto sin previa aprobación del órgano de representación popular". Por lo tanto, ni el Presidente de la República, ni los gobernadores, ni los alcaldes, tienen facultad para determinar dichos elementos.*

Acuerdo No. 014 del 29 de Agosto de 2013 "Por medio del cual se crea la estampilla pro – bienestar del adulto mayor en el Municipio de Armero Guayabal – Tolima".

Por medio de este acuerdo y en virtud de los artículos primero segundo y quinto, se crea la estampilla pro – bienestar del adulto mayor, cuyo producto se destinará única y exclusivamente para dotación, eventos y programas de las personas de la tercera edad.

De lo anterior, se puede concluir que, efectivamente el Concejo Municipal, es la autoridad competente para expedir Acuerdos Municipales, en los que de acuerdo a sus facultades Constitucionales y legales, se establezcan tributos, tasas y/o contribuciones, además que contengan los elementos del tributo, tales como; sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable, tarifa, causación y/o hecho generador, y la destinación de los recursos que por impuesto, tasa o contribución se obtengan.

Del control político de los Concejos Municipales

De tal manera, que también se hizo la acotación que el concejo municipal tiene a su cargo el derecho y deber de ejercer control político, según lo establecido en la ley 136 de 1994 (artículo 38), en los artículos 40, 114, 138, 229 y 312 de la Constitución Política, que constituye, entonces, el fiscalizar el manejo de la administración local, otorgada por la ley al Concejo Municipal y que culmina con una censura política al servidor, aunque, respecto de la cual el Alcalde puede adoptar o no una medida en relación con el funcionario.

Artículo 40.- *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.*

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1

Artículo 114- *Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración. El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.*

Artículo 138- *El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer período de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio.*

Artículo 229- *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

Artículo 312- *Modificado. En cada municipio habrá una corporación **político-administrativa** elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva.*

II) Consideraciones:

Este Despacho pretende establecer normativamente como la Constitución otorga facultades a los Concejos Municipales, para establecer las normas tributarias, en los territorios, estableciendo las reglas de juego sobre los ingresos que se perciban con ocasión de tributos, tasas y/o contribuciones.

Sea del caso, indicar que con la expedición del Acuerdo Municipal No. 014 de 2013, se creó la estampilla pro – bienestar del adulto mayor del Municipio de Armero Guayabal y con el recaudo de dicha estampilla, se facultó al concejo para que se regulará la destinación de los recurso que por dicho concepto se obtenga (ley 687 de 2001). Siendo según el artículo quinto del acuerdo en cita, los eventos o programas que realice la administración municipal en pro o bienestar del adulto mayor, su destinación.

El artículo octavo del Acuerdo *Ibidem*, establece que el control fiscal sobre los recaudos provenientes de la Estampilla pro – bienestar del Adulto Mayor creada por dicho acuerdo, está a cargo de la Contraloría Departamental, así las cosas, desde la Contraloría General de la República y la presente entidad, se quiere privilegiar la participación ciudadana en el control fiscal como una estrategia decisiva para el buen uso de los recursos públicos y los considera a ustedes los ciudadanos "**aliados fundamentales**" para enfrentar la corrupción y la ineficiencia de las entidades públicas.

Por tal motivo, agradece la participación activa de la ciudadanía denunciando hechos o conductas por un posible manejo irregular de los bienes o fondos públicos y les invita de manera cordial para que presenten denuncias, solicitudes ciudadanas ante este

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

Ente de Control Fiscal ya que los aportes son muy valiosos para afianzar la Participación Ciudadana en el control y vigilancia fiscal.

Por lo anterior, si bien es cierto, en la solicitud de consulta, se deja entrever la inconformidad sobre la destinación de unos recursos, que al parecer no se encuentran cumpliendo su funcionalidad, es importante para el actuar oportuno y eficaz de la Contraloría Departamental del Tolima, que se usen los mecanismos creados para la participación ciudadana, como lo es la denuncia ante este ente de control, con la información y soportes correspondientes a establecer los presuntos responsables de acciones anti económicas, ineficientes e irregulares y las situaciones de hecho que las soporte en la mayor brevedad posible, toda vez que, es deber de la Contraloría adelantar las acciones de control y vigilancia, pero sobre hechos claros, responsables determinados y las especificaciones necesarias para captar la información que pueda optimizar nuestros procesos y actuaciones.

III) Respuesta al problema jurídico planteado.

¿Es procedente una medida cautelar para hacer cumplir la destinación específica de unos recursos, ordenados por Acuerdo Municipal?

Entiéndase por medidas cautelares, en términos generales, que son *“aquellas resoluciones emanadas de un órgano jurisdiccional o administrativo, aplicables al imputado/demandado/ejecutado/investigado/deudor, por un tiempo determinado a fin de asegurar su presencia en el procedimiento o la garantía de una obligación; evitar que se obstaculice su desarrollo o haya insolvencia del deudor; garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o la del testigo, o la obligación a favor de un tercero llámese persona natural, jurídica o entidad pública”*.

Por lo tanto, según el análisis realizado por esta instancia y la normatividad que lo precede, para el caso en concreto, puede hacerse uso de la vía de la participación ciudadana, a través del derecho de petición, denuncia, queja o reclamo, ante el Concejo Municipal para que por vía del mecanismo de control político, se revise el cumplimiento en la utilización y destinación de los recursos que por el recaudo de estampillas pro – bienestar adulto mayor, se ha obtenido por parte del Municipio y su respectiva inversión dentro del marco de la vigencia del Acuerdo No. 014 de 2013 expedido por el Concejo Municipal de Armero – Guayabal. No siendo viable jurídicamente la medida cautelar de conformidad a su significado y uso dentro del de los diferentes procesos en los que es procedente.

También es cierto, que puede hacerse uso de la vía de la participación ciudadana, a través del derecho de petición, denuncia, queja o reclamo ante la Contraloría Departamental Dirección Técnica de Participación Ciudadana, para que dentro del marco de sus funciones ejerza el control fiscal respecto de los recursos que por el recaudo de estampillas pro – bienestar adulto mayor, se ha obtenido por parte del Municipio y su respectiva inversión dentro del marco de la vigencia del Acuerdo No. 014 de 2013 expedido por el Concejo Municipal de Armero – Guayabal.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

¿Es de competencia de los concejos municipales dar aplicación a una medida cautelar, para hacer cumplir la destinación específica de unos recursos, ordenados por Acuerdo Municipal?

En lo referente al ejercicio de control político que pueda ejercer el Concejo Municipal dentro de sus funciones atribuibles por Constitución, ley y reglamentos, de origen Legal (Art. 39 de la Ley 136 de 1994), pueden efectuar moción de observaciones, más la compulsión de copias, a los entes de control en caso de hallarse irregularidades, fiscales, penales, sancionatorias, administrativas y/o disciplinarias, lo mismo sucediese frente a una auditoría adelantada por la Contraloría Departamental del Tolima.

No siendo más el objeto de la presente lo remito para los fines pertinentes.

JORGE ENRIQUE OSORIO CIFUENTES

Director Técnico Jurídico

Contraloría Departamental del Tolima

Proyecto: Carolina Moreno
Abogada – Contratista

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1