



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-2331-000-2007-00055-00
Medio de control : Simple Nulidad
Demandante : JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS
Demandado : Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008,
proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral

Decide la Sala la demanda incoada por JUAN PABLO SARMIENTO, ENRIQUE ALBERTO DOUSDEBES ROJAS y CONSTANZA BACCA PALACIOS contra el Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral, en ejercicio del medio de control de Simple Nulidad. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019 y No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones y condenas¹

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

"1.- Que es NULO el Acuerdo No. 018 de 2008 proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral, Departamento del Meta "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUMARAL PARA CELEBRAR CONTRATOS DE EMPRESTITO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

2 - Un vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se comunique a la correspondiente autoridad administrativa para los efectos de rigor."

1.2. Hechos o fundamento del medio de control²

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- El Alcalde del municipio de Cumaral en el Departamento del Meta presentó a consideración del Concejo Municipal el Proyecto de Acuerdo No. 021 del 25 de agosto de 2008, a fin de que dicha Corporación le autorizara suscribir contratos de Empréstito para la ejecución de proyectos de inversión hasta por la suma de \$8.549.319.000.oo.

¹ Folio 1 del expediente.

² Folios 1 a 3 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

- El proyecto surtió su trámite administrativo en el Concejo Municipal, el cual fue aprobado a través del Acuerdo No. 018 de 2008.

- En el Acuerdo No. 018 de 2008 se precisaron los proyectos de inversión para los cuales se destinarían los recursos provenientes de los empréstitos, autorizando la pignoración de recursos propios (impuesto predial) y de recursos del Sistema General de Participaciones (sectores agua potable, otros sectores) como garantías.

- El Concejo Municipal de Cumaral no podía autorizar la pignoración de recursos del SGP con destinación específica en agua potable en proyectos diferentes *-Recreación, cultura, educación, vivienda de interés social etc.-*.

- El Concejo Municipal de Cumaral también autorizó al Alcalde para realizar las incorporaciones y modificaciones que fueran necesarias dentro del Presupuesto General del municipio y vigencias futuras para el cumplimiento de la obligación, desconociendo abiertamente lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, sobre el procedimiento para que las entidades territoriales comprometan vigencias futuras.

1.3. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 356 y 364.

Ley 1176 de 2007: artículos 1 y 11.

Ley 715 de 2001: artículo 3.

Ley 819 de 2003: artículos 12 y 14.

Ley 358 de 1997: artículos 5, 15 y 17.

Como sustento de lo anterior señaló la parte demandante que el Acuerdo No. 018 de 2008 violó preceptos constitucionales y legales, toda vez que se autorizó al Alcalde Municipal para la celebración de empréstitos pignorando partidas del Sistema General de Participaciones del sector agua potable, para la ejecución de diecinueve proyectos de los cuales solo uno se refiere al mismo, es decir, el que se refiere al de cofinanciación de cuatro plantas de tratamiento de agua potable.

Por su parte, el artículo cuarto del Acuerdo No. 018 de 2008 autorizó al Alcalde para comprometer vigencias futuras desconociendo lo establecido en la Ley 819 de 2003, en tanto que ni en el texto del acuerdo ni en el de exposición de motivos se dispuso que para ello se había contado con la previa aprobación del Confis territorial o quien hiciera sus veces.

Finalmente, se desconoció el artículo 364 de la Constitución Política, según el cual el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podía exceder su capacidad de pago.

Para el trámite del Acuerdo No. 018 de 2008, no se observó la existencia de un informe de la situación fiscal del Municipio presentado por la Administración Municipal, en el que se precisara una situación favorable en cuanto al marco

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

fiscal de mediano plazo y a los indicadores financieros viables conforme a las disposiciones normativas vigentes.

1.4. Contestación de la demanda³

El Municipio de Cumaral contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa que los cargos fijados en contra del Acuerdo No. 018 de 2008 hacían referencia a supuestos vicios parciales del mismo sin que se encontrara acusación sobre la totalidad de la actuación administrativa. Por su parte, debía anotarse que en el texto del mencionado Acuerdo se describían algunos proyectos que sí estaban relacionados con el sector de Agua Potable, como lo era construcción de plantas de tratamiento.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta⁴, Corporación que la admitió y negó la solicitud de suspensión provisional⁵. La entidad demandada dentro de la oportunidad legal la contestó⁶. Se abrió a pruebas el proceso⁷ y posteriormente, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público, para la presentación de los alegatos de conclusión⁸.

Solo la entidad demandada presentó sus alegatos, reafirmando lo expuesto en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede a dictarse sentencia.

3.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

³ Folios 122 a 124 del expediente.

⁴ Folios 1 del expediente.

⁵ Folios 113 a 114 del expediente.

⁶ Folios 122 a 124 del expediente.

⁷ Folios 130 a 131 del expediente.

⁸ Folio 587 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 7 de febrero de 2007, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

3.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar si hay lugar a declarar nulo el Acuerdo No. 018 de 2008, proferido por el Concejo Municipal de Cumaral, por infracción de disposiciones constitucionales y legales.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes derroteros: I) Antecedentes administrativos del acto acusado; II) Concepto de empréstitos; III) Sistema General de Participaciones. Recursos de destinación específica en el sector de agua potable y saneamiento básico en los Municipios; IV) facultad de las entidades territoriales para aprobar vigencias futuras; y V) el caso concreto.

3.2.1. Antecedentes administrativos del acto acusado

- Copia del proyecto de Acuerdo No. 021 del 25 de agosto de 2008, elaborado por el Alcalde del Municipio de Cumaral y presentado ante el Concejo Municipal, a fin de que dicha Corporación le autorizara la contratación de un empréstito con entidades financieras hasta por la suma de \$8.549.319.000.00, para la ejecución y cofinanciación de unos proyectos de inversión (folios 15 a 17 del expediente).

- Copia de la exposición de motivos del proyecto de acuerdo elaborado el Alcalde del Municipio de Cumaral, dentro de la cual se resalta lo siguiente:

“Para lograr el cumplimiento del Plan de Desarrollo la Administración Municipal, tiene que ejecutar diversas estrategias, la gestión para conseguir recursos, la cofinanciación, la ejecución del presupuesto con recursos propios o la destinación específica o el crédito como una figura la cual facilita el cumplimiento de obras importantes para el Municipio.

(...) La inversión de OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE \$8.549.319.000,00 correspondientes a una serie de proyectos de inversión que buscan beneficiar a diversos sectores de la población.

(...) Por otra parte es necesario mencionar aquí, que existen los recursos y las rentas con las cuales se cubrirán las obligaciones previstas (...).” (Folios 18 a 19 del expediente)

- Copia del informe de ponencia positiva para primer debate de fecha 27 de agosto de 2008 presentado por los Concejales ponentes del proyecto de

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

Acuerdo y dirigido a la comisión de presupuesto de la Corporación Edilicia (folio 78 del expediente).

- Copia de la ponencia positiva para segundo debate de fecha 29 de agosto de 2008 presentado por los Concejales ponentes del proyecto de Acuerdo (folios 181 a 182 del expediente).

- Copia del Oficio No. 100.01.03.003 del 29 de agosto de 2008 presentado por la Contraloría Departamental del Meta en el que hace un Control de advertencia sobre endeudamiento del Municipio -Acuerdo N° 021 de agosto 25 de 2008-, dentro del cual se resalta lo siguiente:

"(...) Aunque es claro que la capacidad de pago de que trata el artículo 2° de dicha Ley, hace referencia a que los intereses de la deuda (incluidos los del nuevo crédito en el momento del compromiso) no deben superar el 40% del ahorro operacional, también lo es que a la hora de calcular este último debemos hacer un profundo análisis, que debe ir más allá de la simple literalidad de la norma cuando se pretende definir tal capacidad frente a un crédito de monto significativo.

En efecto, aunque en principio este cálculo refiere el resultado de, tomar todos los ingresos del Municipio, inclusive los del Sistema General de Participaciones - SGP, y restarle los gastos de funcionamiento, a nuestro juicio debe tenerse en cuenta que los recursos del SGP en su gran mayoría están destinados a financiar la inversión en determinados sectores y sólo un remanente muy pequeño apalanca los gastos de funcionamiento del Municipio.

(...) Respecto a la financiación con recursos del SGP - Agua Potable y su pignoración, deberán tenerse en cuenta dos cosas: la primera, que el parágrafo 2o, art. 11 de la ley 1176/2007, dispone destinar como mínimo el 15% de esta fuente al pago de subsidios, por lo cual ni siquiera en principio se puede contar con su monto total.

*(...) De otra parte, al observar en el proyecto de Acuerdo las obras a ejecutar con los recursos que se obtengan en préstamo, se encuentra que apenas una de ellas guarda relación con los recursos del SGP - Agua Potable, como lo es la cofinanciación de cuatro plantas de tratamiento. Frente a ello debemos decir, en primer lugar, que el esquema de cofinanciación que traza el departamento o EDESA no impone la necesidad de obtener recursos en préstamo, y en segundo lugar, que según se precisa en el artículo 11 de la Ley 358 de 1997, las entidades territoriales solamente pueden pignorar las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios o sectores señalados por la ley, como sucede en el evento que nos ocupa, "... cuando el crédito que se garantice mediante la pignoración tenga como **único** objetivo financiar la inversión para la provisión de los mismos servicios, actividades o sectores a los cuales deban asignarse las rentas o ingresos correspondientes. La pignoración no podrá exceder los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito." (...)." (Folios 183 a 186 del expediente)*

- Copia de la certificación del 3 de diciembre de 2008 expedida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Cumaral -documento que integra entre otros tantos, el análisis financiero de la entidad-, en la cual hace constar:

"Que las rentas a pignorar al Banco para garantizar la obligación derivada de la operación de crédito público son SGP Libre inversión Otros Sectores e

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

Impuesto Predial Unificado y su correspondiente proyección equivalente al plazo del crédito solicitado es:

Nombre: Impuesto Predial Unificado	Proyección Rentas y vencimiento Final Créditos (En millones de pesos)									
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Renta ofrecida	1000	1050	1103	1158	1216	1276	1340	1407	1477	1551

Nombre: SGP Libre Inversión Otros Sectores	Proyección Rentas y vencimiento Final Créditos (En millones de pesos)									
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Renta ofrecida	624	655	688	722	758	796	836	878	922	968

Que dichas rentas son recaudadas con una periodicidad mensual.” (Folio 204 del expediente)

- Copia de las certificaciones de ingresos corrientes de libre inversión año 2007 y 2008 (folios 293 y 294 del expediente).
- Copia de la información de capacidad de endeudamiento del Municipal año fiscal 2007 y 2008 (folios 299 a 302 del expediente).
- Copia del Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008 -acto acusado- proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral, en el cual se dispuso:

“ACUERDO No.18

POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUMARAL PARA CELEBRAR CONTRATOS DE EMPRESTITO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

EL CONCEJO MUNICIPAL DE CUMARAL, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las contenidas en el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución Política, la ley 136 de 1994, ley 358 de 1997 y los artículos 11 y 12 de la ley 819 de 2003, Acuerdo 054 de noviembre 11 de 1999

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Autorizase al señor Alcalde Municipal para que efectúe la contratación de un empréstito con entidades financieras hasta por la suma de OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS (\$ 8.549.319.000,00).

ARTICULO SEGUNDO: Los recursos provenientes del empréstito autorizado serán destinados única y exclusivamente a la ejecución y cofinanciación de los siguientes proyectos de inversión

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

<i>Polideportivo Villa Cumare</i>	\$397.719.037,00
<i>Polideportivo Villa Olímpica</i>	\$615.223.198,00
<i>Construcción Polideportivo Caney Medio</i>	\$238.052.125,00
<i>Construcción Cubierta Escuela San Nicolás</i>	\$246.301.299,00
<i>Construcción Cubierta Escuela Varsovia</i>	\$251.428.660,00
<i>Construcción Cubierta Escuela Cuarteles</i>	\$249.663.988,00
<i>Construcción Cubierta Escuela Venturosa</i>	\$251.092.779,00
<i>Construcción Cubierta Escuela Rancherías</i>	\$255.226.914,00
<i>Cofinanciación Proyecto de Vivienda de Interés Social en la Inspección Veracruz</i>	\$100.000.000,00
<i>Polideportivo el Condado</i>	\$173.808.036,00
<i>Construcción Hogar Geriátrico</i>	\$1.923.917.978,00
<i>Construcción Plaza de Eventos</i>	\$1.537.373.975,00
<i>Construcción 200 Viviendas Barrio Mayuga Vive</i>	\$278.000.000,00
<i>Esquema de Ordenamiento Territorial</i>	\$560.000.000,00
<i>Pista de Patinaje</i>	\$511.000.000,00
<i>Terreno Báscula Municipal (una hectárea)</i>	\$100.000.000,00
<i>Cofinanciación Palacio Municipal</i>	\$70.000.000,00
<i>Cofinanciación cuatro Plantas de tratamiento Agua Potable</i>	\$500.000.000,00
<i>Remodelación Concha Acústica Darío Robayo</i>	\$292.318.696,00

ARTÍCULO TERCERO: Autorízase el señor Alcalde Municipal para que efectúe y de conformidad con las normas legales la pignoración de las siguientes rentas requeridas como garantías para el empréstito autorizado;

Recursos propios (impuesto Predial)
SGP (sectores: agua potable, otros sectores)

ARTICULO CUARTO: Autorizar al señor Alcalde de Cumaral para realizar las incorporaciones y modificaciones que sean necesarias dentro del presupuesto general del municipio, y vigencias futuras para el cumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO QUINTO: La presente autorización se concede hasta por un plazo de cuatro (04) meses, contados a partir de la sanción del presente acuerdo y en su ejecución deberá ajustarse estrictamente a la Constitución y las Leyes vigentes que le regulan.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

ARTICULO SEXTO: De cada proceso licitatorio del presente acuerdo, será informado al Concejo Municipal.

ARTICULO SEPTIMO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su aprobación, publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias." (Folios 20 a 22 del expediente)

- Las facultades para celebrar contrato de empréstitos fueron prorrogadas a través de Acuerdo posterior hasta el 31 de diciembre de 2009 (folio 304 del expediente).

- El Municipio de Cumaral celebró el contrato de empréstito con el Banco de Bogotá por valor de \$2.700.000.000.oo. Dentro de sus condiciones financieras se determinó por un plazo de 84 meses y en garantías se dispuso:

GARANTIAS (G) /CONTRAGARANTIAS (C)	%	PERIODICIDAD
SGP PROPOSITO GENERAL	75	ANUAL 360 DIAS
IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO	75	ANULA 360 DIAS

- Los recursos desembolsados por el contrato de empréstito fueron adicionados al presupuesto de rentas, ingresos y recursos de capital de la vigencia fiscal 2009, para la ejecución de los siguientes proyectos: Construcción de Pista de Patinaje, Construcción Cubierta Polideportivo Escuela San Nicolás, Construcción Cubierta Polideportivo Villa Cumare, Construcción Cubierta polideportivo Cuarteles, Construcción Cubierta Polideportivo la Venturosa, Construcción Plaza de Eventos, Construcción Vivienda Barrio Mayuga Vive, Remodelación Palacio Municipal y Revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial (folios 340 a 343 del expediente).

3.2.2. Marco Jurídico

3.2.2.1. Contrato de empréstito

El artículo 3° del Decreto 2681 de 1993 "*por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas*", se refiere a las operaciones de crédito público como "*los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago*".

Dentro de las operaciones de crédito público incluye los empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales.

El artículo 7° *ibidem* indica que el objeto de los contratos de empréstito es "*proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago*". Dependiendo de si se trata de un empréstito interno o externo, la Ley regula sus requisitos de manera diferente, así tratándose de empréstitos internos celebrados por las entidades

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

territoriales remite a los Decretos 1222 y 1333 de 1986 y sus normas complementarias *-artículo 13-*.

El Decreto 1333 de 1986 *"por el cual se expide el Código de Régimen Municipal"*, establece que las operaciones de crédito de los municipios serán tramitadas y celebradas por el Alcalde *-art. 278-*, para lo cual requieren, entre otros, la autorización expedida por el Concejo Municipal *-art.279-*. Señala la norma:

"Artículo 279°.- Las operaciones de crédito a que se refiere el artículo anterior deben estar acompañadas de los siguientes documentos:

- 1. Estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar y sujeción a los planes y programas que estén adelantando las respectivas administraciones seccionales y municipales junto con la proyección del servicio de la deuda que se va a contraer.*
- 2. Autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal.*
- 3. Concepto de la oficina de planeación municipal o de la correspondiente oficina seccional si aquélla no existiere sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto.*
- 4. Relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente.*
- 5. Presupuesto de rentas y gastos de la vigencia en curso y sus adiciones y modificaciones legalmente autorizadas."*

Según el artículo 31 del Decreto 2681 de 1993, y en desarrollo del principio de selección objetiva, previo a la celebración de alguna operación de crédito público, el ente estatal debe evaluar *"las diferentes formas de financiamiento y la conveniencia financiera y fiscal de realizar tales operaciones frente al financiamiento con recursos diferentes del crédito"*, para lo cual contarán con la asesoría del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Ley 358 de 1997 *"Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento"*, artículo constitucional que autoriza el endeudamiento de las entidades territoriales condicionándolo a su capacidad de pago, establece en su artículo 2° que *"las operaciones de crédito público únicamente podrán destinarse a gastos de inversión"*. Así mismo, limita la pignoración de las rentas o ingresos forzosos de los entes, a que el crédito que garantice sea para financiar la inversión en los servicios, actividades o sectores a los cuales deba asignarse la respectiva renta o ingreso, señala textualmente la norma:

"Artículo 11°.- Las entidades territoriales solamente podrán pignorar las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores señalados por la ley, cuando el crédito que se garantice mediante la pignoración tenga como único objetivo financiar la inversión para la provisión de los mismos servicios, actividades o sectores a los cuales deban asignarse las rentas o ingresos correspondientes. La pignoración no podrá exceder los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito."

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

En ese orden de ideas, el artículo 11 de la precitada normatividad regula lo concerniente a la pignoración de las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores señalados por la Ley, es decir que, por el principio de especialización consagrado en el artículo 18 del Decreto 111 de 1996, los recursos asignados a los diferentes sectores de que trata el Sistema General de Participaciones deben ejecutarse conforme al fin para el cual fueron programados⁹.

3.2.2.2. Sistema General de Participaciones. Recursos de destinación específica en el sector de agua potable y saneamiento básico en los Municipios

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 les asigna la Ley 1176 de 2007.

De acuerdo con el artículo 1° de dicha Ley, el Sistema General de Participaciones está conformado por i) Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denomina participación para educación; ii) Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denomina participación para salud; iii) Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico; y iv) una participación de propósito general.

Según el artículo 2° de la misma Ley el monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 715 de 2001 y los parágrafos transitorios 2o y 3o del artículo 4o del Acto Legislativo 04 de 2007, se distribuye así: i) la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, ii) la participación para el sector salud corresponderá al 24.5%; iii) la participación para el sector agua potable y saneamiento básico al 5.4% y iv) la participación de propósito general corresponderá al 11.6%

En desarrollo de los criterios fijados por la Constitución en los artículos 356 y 357 superiores, la mencionada normatividad establece funciones específicas para las entidades territoriales en cada uno de estos sectores. En lo que respecta a la destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los Distritos y Municipios el artículo 11 dispone textualmente lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA PARTICIPACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO EN LOS DISTRITOS Y MUNICIPIOS. Los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de los servicios

⁹ Decreto 111 de 1996, Art. 18: "Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutaran estrictamente conforme al fin para el cual fueron programados".

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades:

- a) Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente;*
- b) Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley;*
- c) Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico;*
- d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural;*
- e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo;*
- f) Programas de macro y micromedición;*
- g) Programas de reducción de agua no contabilizada;*
- h) Adquisición de los equipos requeridos para la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico;*
- i) Participación en la estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los municipios.*

PARÁGRAFO 1o. *Las inversiones en proyectos del sector que realicen los distritos y municipios deben estar definidos en los planes de desarrollo, en los planes para la gestión integral de residuos sólidos y en los planes de inversiones de las personas prestadoras de servicios públicos que operen en el respectivo distrito o municipio.*

PARÁGRAFO 2o. *De los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico de los municipios clasificados en categorías 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª, deberá destinarse mínimo el quince por ciento (15%) de los mismos a la actividad señalada en el literal a) del presente artículo.*

En los eventos en los cuales los municipios de que trata el presente párrafo hayan logrado el correspondiente equilibrio entre subsidios y contribuciones, podrán destinar un porcentaje menor de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico para tal actividad, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”

3.2.2.3. Facultad de las entidades territoriales para aprobar vigencias futuras

El concepto de vigencias futuras se encuentra desarrollada en la Ley 819 de 2003 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*” y en el Decreto Reglamentario 1957 de 2007 “*por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones en la materia*”.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

Se entiende por dicho concepto, el instrumento presupuestal consistente en la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias fiscales futuras para realizar determinado gasto, cualificado por su destinación, extensión en el tiempo o su elevada cuantía. En la práctica, emerge como un mecanismo de financiación y planificación de proyectos de inversión de mediano y largo plazo. Al respecto, la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado ha resaltado lo siguiente acerca de las vigencias futuras¹⁰:

“(...) Se denomina vigencias futuras, a los instrumentos de financiación de proyectos a nivel nacional o local. (...) Dichas vigencias constituyen una excepción a la ejecución presupuestal anual y, por tanto, deben tratarse con rigor y con un carácter extraordinario para cierta clase de proyectos de mediano y largo plazo, so pena de inducir en desorden la ejecución presupuestal y comprometer los programas de las administraciones futuras.”

De acuerdo con la legislación aplicable al caso en estudio, las vigencias futuras se clasifican en ordinarias y excepcionales o extraordinarias. En las primeras, su ejecución se inicia con el presupuesto de la vigencia en curso. En las segundas, se bien afectan el presupuesto de vigencias fiscales futuras, no cuentan con una apropiación en el presupuesto de la vigencia en que se concede la autorización y sólo están previstas para determinados proyectos de inversión. Para las entidades territoriales, el legislador dispuso expresamente la posibilidad de las vigencias futuras ordinarias en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003 así:

“ARTÍCULO 12. VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES. *En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*

Se podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1o de esta ley;

b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;

c) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan

¹⁰ Sentencia del 14 de julio de 2011. Radicación No. 85001-23-31-000-2009-00032-02. M.P.: Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

PARÁGRAFO *transitorio. La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.”*

Sobre lo dispuesto en la norma previamente transcrita, el Honorable Consejo de Estado señaló lo siguiente¹¹:

“(…) En su artículo 12 reglamentó en forma independiente las vigencias futuras ordinarias en las entidades territoriales, estableciendo que la autorización de tales vigencias sería impartida por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces. Y señaló como requisitos para tal aprobación: (i) que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1º de dicha ley; (ii) que como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas; y (iii) que cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional se debe obtener el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación. Esta norma reiteró el mandato de la Ley 179 de 1994 relativo a que la corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento. Y agregó que la autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno, con excepción de los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica, advirtiendo finalmente que en las entidades territoriales queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público. (…).”

En suma, en relación con la facultad de comprometer vigencias futuras, el artículo 12 de la Ley 819 de 2003 señala que para comprometerlas es necesario que **(i)** el Concejo por iniciativa del alcalde, las apruebe, **(ii)** que

¹¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00987-01 Actor: JORGE VERGARA CARBO Demandado: DISTRITO DE BARRANQUILLA Referencia: CAMBIO DE JURISPRUDENCIA. PROCEDENCIA DE LAS VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

exista previa autorización del "Confis" o del organismo que haga sus veces en el Municipio y **(iii)** que la inversión que origina el compromiso de la vigencia futura se encuentre en el Plan de Desarrollo.

Igualmente, que **(iv)** la autorización del "Confis" solamente procede si la vigencia futura no supera el período de gobierno respectivo a excepción de los proyectos de inversión que se consideren de importancia estratégica para el municipio.

Finalmente, **(v)** establece la prohibición a las entidades territoriales de comprometer vigencias futuras en el último año de gobierno del respectivo alcalde, excepto cuando se trate de la celebración de operaciones conexas de crédito público.

3.2.3. Caso concreto

Descendiendo al sub iudice, se tiene que mediante Acuerdo No. 018 de 2008, el Concejo Municipal de Cumaral autorizó al Alcalde de dicho Municipio para que efectuara la contratación de un empréstito con una entidad financiera por hasta \$8.549.319.000.00, destinados a la ejecución y cofinanciación de 19 proyectos de inversión taxativamente señalados. A su vez, que el crédito iba a estar respaldado con la pignoración de recursos propios *-impuesto predial-* y del Sistema General de Participaciones *-Sector de agua potable y otros-*. Por último, que el representante legal del ente territorial estaba facultado para realizar las incorporaciones y modificaciones que fueren necesarias dentro del presupuesto general y que además, podía comprometer vigencias futuras para el cumplimiento de la obligación.

Debe señalarse que aun cuando el acto acusado autorizó al Alcalde Municipal la contratación de un empréstito por hasta \$8.549.319.000.00, lo cierto es que de acuerdo a lo probado en el plenario, el crédito concedido y efectivamente desembolsado fue por la suma de \$2.700.000.000.00, el cual se financiaría pignorando un porcentaje de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones de Libre Destinación y otro tanto de lo recaudado por el Municipio por concepto de impuesto predial. Además, que según lo dispuesto en la adición al presupuesto de rentas e ingresos de la vigencia fiscal 2009, el dinero sería invertido en la Construcción de Pista de Patinaje, Construcción Cubierta Polideportivo Escuela San Nicolás, Construcción Cubierta Polideportivo Villa Cumare, Construcción Cubierta polideportivo Cuarteles, Construcción Cubierta Polideportivo la Venturosa, Construcción Plaza de Eventos, Construcción Vivienda Barrio Mayuga Vive, Remodelación Palacio Municipal y Revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial.

3.2.3.2. En primer lugar, la parte demandante pretende se declare nulo el acuerdo acusado argumentando que dicho acto administrativo trasgredió lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, en tanto que pignoró recursos provenientes del Sistema General de Participaciones con destinación específica en el sector de agua potable, para garantizar el contrato de empréstito en el que se iban a desarrollar proyectos que en su mayoría nada tenían que ver con la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

Para la Sala el primer cargo endilgado al acto acusado carece de sustento para su prosperidad, ya que si bien en un principio el Acuerdo No. 018 del 2008 señaló que el Municipio para garantizar el crédito que se llegare a otorgar pignoraría recursos proveniente del Sistema General de Participación específicamente el del sector de agua potable, también lo es, que uno de los diecinueve proyectos de inversión descritos en dicho acto administrativo era para Cofinanciar cuatro Plantas de tratamiento de Agua Potable. Bajo esa circunstancia, el ente municipal estaba facultado para disponer de un porcentaje de esos dineros girados por la Nación, sin contrariar con ello como así lo pretende hacer ver la parte demandante, las disposiciones legales previstas sobre la materia.

Además de las pruebas allegadas al proceso, se pudo constatar que el Municipio de Cumaral al final no comprometió para el empréstito celebrado con la entidad bancaria recurso alguno proveniente del Sistema General de Participaciones del sector de agua potable, como quiera que ninguno de los proyectos a llevar a cabo con dicho crédito tenía relación directa con ese servicio.

Así mismo, en los antecedentes administrativos del acto acusado se relaciona la certificación expedida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Cumaral, en la cual hizo constar que las rentas a pignorar con el banco para garantizar la obligación derivada de la operación de crédito público serían las del Sistema General de Participaciones de libre inversión e impuesto predial unificado.

3.2.3.2. Ahora bien, el segundo cargo endilgado para que se declare nulo el Acuerdo No. 018 de 2008 tiene que ver con que dentro del mismo se desconoció lo establecido en el artículo 364 de la Constitución Política, según el cual el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podía exceder su capacidad de pago. Además, no se observó la existencia de un informe de la situación fiscal del Municipio presentado por la Administración Municipal.

Revisados los documentos que obran dentro del plenario, la Sala observa que contrario a lo manifestado por la parte actora, la administración local sí remitió en su momento al Presidente del Concejo Municipal copia del análisis financiero de la entidad, relacionado en 13 folios, entre los que se resaltan: i) certificación de los ingresos corrientes de libre destinación de los años 2007 y 2008; ii) capacidad de endeudamiento según lo dispuesto en la Ley 358 de 1997 de los años 2007 y 2008.

Así las cosas, los argumentos planteados en ese sentido por la parte actora no tienen razón de prosperidad, siendo entonces, que el cargo en estudio no dé lugar a declarar la nulidad del acuerdo demandado.

3.2.3.3. Por último, el tercer cargo endilgado por la parte actora para pretender se declare nulo el Acuerdo No. 018 de 2008, es que dentro del mismo se violó parte de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, ya que a pesar de que a iniciativa del Gobierno local, el Concejo Municipal autorizó a su Alcalde para comprometer vigencias futuras ordinarias, lo cierto es que ni en

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

la exposición de motivos del proyecto ni en el acto administrativo como tal, se determinó que para ello se había contado con la previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que hiciera sus veces, requisito exigido para tal fin.

Luego de revisado el material probatorio, la Sala encuentra que efectivamente le asiste razón a la parte demandante, en tanto que ni en la exposición de motivos ni en el Acuerdo No. 018 de 2008, se manifestó nada sobre el cumplimiento de ese requisito por parte de la Administración Municipal, ni la observancia del mismo por el Concejo Municipal para autorizar que se comprometieran las vigencias futuras, respectivamente.

Tampoco dentro de los antecedentes administrativos del Acuerdo No. 018 de 2008 remitidos por el Municipio de Cumaral, se encuentra la prueba de ello, con lo cual hubiera podido inferir la Sala que, aun no habiéndose hecho alusión al mismo en el acto acusado, el requisito si se cumplió.

En atención a lo expuesto, el presente cargo si está llamado a prosperar, lo que conlleva a la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, por infracción de normas legales en que debía fundarse.

4. Otros aspectos

4.1. Radicación del proceso. El Tribunal Administrativo de Arauca encontrándose en estudio de fondo del asunto advirtió que el número de radicación asignado para el mismo era anterior al del acto administrativo demandado.

Consta a folio 112 del expediente informe secretarial del 17 de marzo de 2014, en el que se indicó que la acción de Simple Nulidad instaurada por Juan Pablo Sarmiento y otros contra el Municipio de Cumaral, con radicación No.50001-2331-000-2007-00055-00 se encontraba pendiente para admitir, lo cual fue así decidido en auto del 1° de abril de 2014 y en donde de allí en adelante se tramitó conforme a lo previsto en la Ley; sin embargo, debe indicarse que en ese nuevo auto admisorio de la demanda nada se manifestó sobre lo tramitado con anterioridad ni mucho menos se dejó constancia alguna sobre el número de radicación bajo el cual se tomó la decisión, el cual se conserva pues a pesar de la inconsistencia señalada, no significó vulneración de derecho alguno para las partes, ni es causal de nulidad y los intervinientes no la cuestionaron y defendieron sus intereses dentro del proceso.

4.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

Radicación: 50001-2331-000-2007-00055-00

Demandante: JUAN PABLO SARMIENTO Y OTROS

Demandado: Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral - Meta

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO.- DECLARESE nulo el Acuerdo No. 018 del 31 de agosto de 2008, proferido por el Concejo del Municipio de Cumaral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENESE que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver al demandante el saldo respectivo.

TERCERO.- ORDENESE que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO.- ORDENESE que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada