



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja

SENTENCIA NS-042-2020

Tunja, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: NULIDAD SIMPLE
DEMANDANTE: LEONEL NIETO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TINJACA
RADICADO: 150013333005-201900042-00

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad Simple, promovido por **LEONEL NIETO** contra el Municipio de Tinjacá.

I. LA DEMANDA

- **PRETENSIONES.** El señor LEONEL NIETO, actuando en nombre propio solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo Municipal No. 006 del 23 de mayo de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR CONTRATO DE EMPRESTITO".

- **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.** Expuso el demandante que el Concejo Municipal de Tinjacá expidió el Acuerdo No. 006 del 23 de mayo de 2018, por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal para gestionar y suscribir contrato de empréstito. Este acuerdo fue sancionado por el Alcalde el 29 de mayo de 2018, tal y como aparece en la constancia respectiva. Señala que en su calidad de Concejal del Municipio el 21 de mayo de 2018, solicitó al alcalde le entregara los soportes técnicos y jurídicos con aprobación del Ministerio de Hacienda, los estudios de viabilidad del proyecto ampliación y mejoramiento de acueductos urbanos y rurales que pretende financiar con el empréstito, lo mismo que los compromisos de los propietarios o poseedores de los inmuebles donde se traza la red del proyecto, la definición respecto de la implementación de la planta de tratamiento o como se va a potabilizar el agua, lo mismo que respecto de los programas ambiente sano para todos y un techo para nuestras familias, entregar un inventario donde se indiquen las necesidades básicas de la población de Tinjacá, la documentación solicitada no fue allegada por el alcalde de Tinjacá.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Indicó como normas violadas los artículos 313, 345, 356 y 364 de la Constitución Política al señalar que hubo una expedición irregular del acuerdo por infracción de las normas, en la medida que se desconoce los postulados constitucionales acerca del endeudamiento de los municipios, en especial que no debe exceder su capacidad de pago.

Incluye también como normas violadas las Leyes 152 de 1994, 358 de 1997 y 1176 de 2007 y el Decreto 1333 de 1986 al señalar las condiciones y requisitos que deben cumplirse por parte del municipio para adquirir empréstitos, de igual forma señala en cabeza del alcalde la competencia para tramitar la autorización, indicando los documentos que debe tener para ello (art. 276 Decreto 1333 de 1986). Señala que el artículo 1º de la Ley 358 de 1997, indica que la capacidad de pago es el límite al endeudamiento de los entes territoriales, indicando que la capacidad de pago es el

flujo mínimo de ahorro operacional, que permite efectuar cumplidamente el servicio a la deuda en todos los años dejando un remanente para financiar inversiones. De igual forma, el artículo 2 de la misma norma, hace una presunción de capacidad de pago cuando los intereses de la operación de crédito no superan el 40% de ahorro operacional.

Teniendo en cuenta lo anterior en el acto demandado no se tuvieron en cuenta los requisitos legales y constitucionales para autorizar el empréstito, como quiera que previo al acuerdo no se hizo una evaluación social, económica y técnica del empréstito, como no se anexó el concepto de la oficina de planeación municipal, lo mismo que el estado de deuda pública certificado por el Secretario de Hacienda, lo mismo que en el presupuesto de rentas y gasto de la vigencia, no fue incluido el rubro por fuente de financiación de la deuda a adquirir, como lo ordena el artículo 279 del Decreto 1333 de 1986.

De otro lado en el Acuerdo 006 de 31 de mayo de 2016, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo para el Municipio de Tinjacá, lo mismo que en el plan de inversiones, no aparece registrados los recursos solicitados en el empréstito como fuente de financiación, pues en estos actos se señala que se van a incentivar las políticas de pago de deudas tributarias, por lo que la autorización se sale de contexto del plan de desarrollo. Igualmente, señala que el Secretario de Hacienda, no certificó que el municipio cumplía con los indicadores y requisitos sobre operaciones de crédito público como lo señalan las leyes, por lo que la sostenibilidad de la deuda territorial no estaba sustentada por la autoridad competente, comprometiendo la capacidad fiscal del municipio a mediano plazo.

Finalmente señala que el acuerdo demandado no cumple con lo señalado en el artículo 87 del reglamento interno del concejo municipal que señala que debe haber un informe de ponencia, para que sea presentada a discusión con la proposición con que termina, lo que vicia de nulidad el acto acusado.

II. CONTESTACIÓN

El Municipio de Tinjacá se opone a la pretensión de nulidad, por cuanto de los cargos enunciados por el demandante se evidencia el desconocimiento total de la norma y de los términos que allí se señalan para que sean expedidos los acuerdos municipales que autorizan la celebración de empréstitos.

Señala que el Acuerdo 006 del 23 de mayo de 2018, cumple con todos los requisitos de legalidad, lo mismo que del trámite para que fuera norma municipal, encontrándose ajustado a derecho y conforme a los requisitos que se exigen para el mismo. Indica que la autorización para empréstitos es un atribución constitucional del Concejo Municipal, la cual se encuentra regulada por las Leyes 136 de 1994, 358 de 1997, 617 de 2000, 819 de 2003 y 1551 de 2012 y el Decreto 1333 de 1986, trámite que se cumplió a cabalidad en el presente asunto, por consiguiente el demandante quiere hacer caer en error al operador judicial, pues arguye como no cumplidos los requisitos del artículo 279 de 1986, los cuales rigen para la etapa o fase de celebración del contrato, no para la autorización de la contratación por la corporación de elección popular.

De otro lado, narra que el señor LEONEL NIETO funge como Concejal del Municipio de Tinjacá, de igual forma, participó en los debates y discusiones que se dieron en el trámite del Acuerdo 006 de 2018, y en las mismas no dio cuenta de supuestas deficiencias, omisiones de requisitos exigidos por la normatividad legal y reglamentaria que viciarán el trámite del acuerdo, por el contrario las objeciones que hizo al mismo son simples apreciaciones subjetivas como se acreditan en las actas donde se discutió el proyecto, pretendiendo por esta vía obtener la invalidez del acuerdo por supuesto incumplimiento a las normas legales.

Reitera que los cargos pretenden atacar el contrato de empréstito, más que el acuerdo de su autorización puesto que los requisitos que nombra el demandante son requeridos a la firma del contrato administrativo, no para proferir la autorización por parte del Concejo Municipal. En cuanto al incumplimiento del artículo 87 del Reglamento interno del Concejo de Tinjacá, señala que el informe de ponencia se presentó por la concejal designada en la comisión para estudiar el proyecto y presentarlo, tal y como da cuenta el acta de la plenaria del Concejo Municipal, por lo que se cumplió con este requisito y que dio origen a la discusión en segundo debate del proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde.

Finalmente, señala que los cargos no están llamados a prosperar por la errónea interpretación que hace el accionante de las normas que invoca como sustento de la nulidad, por cuanto los requisitos del artículo 279 del Decreto 1333 de 1986, son para la firma del contrato y no para el momento de emitir la autorización por parte del Concejo Municipal, lo cual se confirma con el enunciado de la norma y con el numeral 2º que señala como requisito, la existencia de autorización del Concejo, por lo que no se puede pretender que como requisito se anexe la autorización que aún no se ha proferido. Con base en lo anterior propone como excepciones **INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS** y **PLEITO PENDIENTE**.

III. INTERVENCIONES

Publicado el aviso sobre la existencia del proceso conforme al numeral 5º del artículo 171 del CPACA, en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (fl. 39), no se realizó por parte de la comunidad intervención alguna en el presente proceso.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

Dentro de la contestación de la demanda el Municipio de Tinjacá propuso la excepción previa de pleito pendiente, cursa una demanda de Nulidad Simple respecto del Acuerdo No. 006 del 23 de mayo de 2018, cuyos presupuestos fácticos, cargos y pretensiones guardan armonía con lo pedido en este proceso, el expediente se encuentra radicado en el **Juzgado Octavo Administrativo** de Tunja bajo el No. 150013333008-2018-00173-00, y el cual busca se declare la nulidad del acuerdo municipal aquí demandado.

Dentro del término de traslado de las excepciones previas, el demandante no hizo oposición alguna a esta excepción, por lo que en audiencia inicial llevada a cabo el 18 de septiembre de 2019 (fl. 52-54), se decretaron las pruebas que de oficio considero el Despacho necesarias para resolver la excepción planteada la cual consistió en oficiar al Tribunal Administrativo de Boyacá, para que remita con destino a este proceso copia de la demanda, así como del fallo de primera instancia proferido dentro del proceso de NULIDAD SIMPLE radicada bajo el No. 150013333008-2018-00173-01, en el que obra como demandante la señora MERLY YOLANDA AGUDELO ESCALANTE contra el MUNICIPIO DE TINJACA, el cual se encuentra surtiendo el trámite de segunda instancia en esa corporación.

Recaudada la prueba documental solicitada (fl. 56-77), en audiencia inicial del 7 de noviembre de 2019 (fl.78-83), se declaró no probada esta excepción por no cumplirse los requisitos del pleito pendiente consistentes en identidad de pretensiones, de objeto y de causa.

V. PRUEBAS

En la continuación de la audiencia inicial del 7 de noviembre de 2019 (fl.78-83), se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, lo mismo las que de oficio

consideró el Despacho pertinentes, conducentes y útiles para resolver el presente proceso. Estas pruebas fueron incorporadas en audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de febrero del presente año (fl. 175-177).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de pruebas celebrada el 24 de febrero de este año (fl. 175), corrió traslado para alegar de conclusión en los términos del artículo 181 del CPACA, vencido el término de Ley las partes y el ministerio público guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema y tesis jurídica.

El litigio se contrae a determinar la legalidad del acto acusado, y en consecuencia, a establecer si en la expedición del Acuerdo Municipal No. 006 del 23 de mayo de 2018 se incurrió en alguna causal de nulidad por incumplir con sus requisitos de forma y de fondo, por lo que se considera contrario a derecho.

El despacho considera que en el presente caso no es viable declarar la nulidad del acto demandado por los cargos de forma y de fondo formulados por el actor, en la medida que el acto administrativo demandado para su expedición cumplió con lo señalado en el Reglamento Interno del Concejo de Tinjacá (Acuerdo 022 del 29 de mayo de 2009), al igual que los requisitos previstos en los artículos 313, 345, 356 y 364, de la Constitución Política y en las Leyes 152 de 1994, 358 de 1997 y 1176 de 2007 y el Decreto 1333 de 1986, cómo se evidencia en el caso sub judice.

2. Argumentación Jurídica.

2.1 La facultad del Concejo Municipal para expedir la autorización previa para celebrar ciertos contratos por parte del Alcalde Municipal.

Por mandato constitucional, artículo 313 numeral 3º, a los concejos municipales les está facultado autorizar al alcalde para celebrar contratos, atribución que es concordante con el artículo 32 numeral 3º de la Ley 136 de 1994, que destaca que es función de las corporaciones edilicias reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del concejo.

En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“A juicio de la Sala la lectura correcta con el propósito de que todas las disposiciones antedichas puedan tener un efecto legal útil es la siguiente: la regla general para la celebración del contrato estatal es la no intervención del Concejo Municipal en el procedimiento de contratación y por lo tanto las autorizaciones o aprobaciones que le competen a esa Corporación solo pueden requerirse de acuerdo con la Ley o con el reglamento del respectivo Concejo Municipal, antes de iniciar el procedimiento respectivo.”¹

Excepcionalmente, el alcalde necesitará autorización previa del concejo municipal para contratar en dos eventos:

- En los casos expresamente señalados en el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, que exige siempre la referida autorización para los siguientes contratos:

¹ Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2014, expediente 2004-02098.

“Parágrafo 4°. De conformidad con el numeral 30 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.
2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.
5. Concesiones.
6. Las demás que determine la ley.”

- En los casos adicionales que señale expresamente el concejo municipal mediante acuerdo, de conformidad con los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994, que establecen:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

Artículo 32°.- Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

(...)2. Exigir los informes escritos o citar a los secretarios de la alcaldía, directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas, municipales, al contralor o al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que en sesión ordinaria haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.”

Bajo este entendido, queda claro que esta última potestad ha señalado que a pesar de su aparente amplitud, las normas citadas solo facultan al concejo municipal para señalar los casos excepcionales en que el alcalde requiere autorización previa para contratar y exigir informes a cualquier funcionario municipal.

La Corte Constitucional en sentencia C-738 de 2001, declaró exequible el art. 32, núm. 3°, de la ley 136 de 1994 reiterando la facultad de los Concejos de autorizar al alcalde para contratar. Dijo:

“Pues bien, si una de las funciones propias de los Concejos es la de autorizar al alcalde para contratar, tal y como lo dispone el artículo 313-3 Superior, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1 del mismo canon constitucional. Es decir, si los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de sus propias funciones, y una de sus funciones es la de autorizar al alcalde para contratar, se concluye lógicamente que tales corporaciones cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema.”

Siguiendo las consideraciones de la Corte Constitucional se llega a concluir que en ejercicio de las competencias constitucionales puede tener lugar una autorización previa para contratar emanado del Concejo Municipal, como requisito determinante del contrato estatal en aquellos casos en que la ley o el reglamento del Concejo Municipal hayan dispuesto tal requerimiento y éste último sólo lo puede establecer con arreglo a la Ley. Es decir, no le es dable al Concejo, so pretexto de reglamentar parcialmente la autorización para contratar, extralimitarse en las atribuciones

constitucionales y legales e invadir el ámbito del legislador, pretendiendo intervenir en la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al Alcalde, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras, la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar; más no intervenir en el devenir de la ejecución contractual.

El artículo 315 superior incluye como atribución del alcalde, la de presentar al concejo informes generales sobre su administración, pero no consagró para la corporación la facultad de pedírseles. La ley 136 de 1994, en el numeral 2º, adicionó las funciones constitucionales de los concejos con la de exigir informes escritos o citar en sesión ordinaria, a cualquier funcionario municipal excepto al alcalde; con esta excepción preservó el sentido de la norma superior.

Lo destacable en el punto que se comenta es que ni la Constitución ni la ley les otorgan competencia a los concejos municipales para exigir de los alcaldes la rendición de informes ni para citarlos a debates. Tampoco se confiere a los concejos municipales la facultad de participar en las diferentes etapas de los procesos contractuales de la administración municipal, respecto de lo cual el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, a la vez que se refiere a la necesidad de que los concejos municipales autoricen a los alcaldes para la celebración de contratos, establece expresamente que *"Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación"*. En ese sentido, la función de los concejos de autorizar al alcalde para contratar (art. 313 C.P.), no puede utilizarse para arrogarse atribuciones de control o de cogestión contractual que ni la Constitución ni la ley han previsto.

2.2. Iniciativa para presentar proyectos de acuerdo por parte del Alcalde, para aprobar planes de desarrollo y de obras públicas, solicitar autorizaciones para contratar y ejercer pro tempore funciones propias del Concejo Municipal.

La Ley 136 de 1994, describe claramente la iniciativa en cuanto a la presentación de los proyectos de acuerdo como el aquí estudiado, así:

"ARTÍCULO 71. INICIATIVA. *Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.*

PARÁGRAFO 1o. *Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2o., 3o., y 6o., del artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde".*

Por su parte, el artículo 313 Constitucional señala:

"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.

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”.

Al estudiarse la constitucionalidad de la restricción en la iniciativa del concejo para promover por sí mismo la regulación en los temas que la ley reservó al alcalde, la Corte Constitucional² sostuvo que mirando el escenario desde la autonomía local en ningún momento ésta resultaba mermada, pues las decisiones finalmente eran adoptadas por el concejo, el alcalde era una autoridad local elegida democráticamente, la reserva de la iniciativa se justificaba en las funciones a que iba dirigida, pues como jefe de la administración local velaba por la sanidad de las finanzas de la hacienda municipal, y, el hecho de que la iniciativa sea sólo del alcalde ratifica la autonomía del concejo, evitando que él mismo se desprenda de sus competencias y responsabilidades.

Conforme a las normas anteriores, resulta claro que los proyectos de acuerdo mediante los cuales se aprueben planes de desarrollo y de obras públicas y se autorice al Alcalde para contratar y ejercer pro tempore funciones propias del Concejo Municipal, son de iniciativa exclusiva del Alcalde Municipal, por consiguiente no pueden surgir de otro tipo de organismos o de iniciativa popular, ya que estos acuerdos tienen que ver con la función de primera autoridad y ordenador del gasto que recaen en cabeza del Alcalde.

2.3. Requisitos del contrato de empréstito y requisitos para la autorización de empréstitos por parte del Concejo Municipal.

El Alcalde como representante legal y ordenador del gasto en el municipio, tiene la facultad para la celebración de contratos, sin embargo, existe un condicionamiento legal para ciertos negocios jurídicos, pero para ejecutarla es requisito la previa autorización de la corporación pública, quien decidirá los términos en que otorga la autorización, esto es, si la concede en forma genérica o específica, temporal o por un término concreto, por cuantía determinada o sin límite de cuantía.

Conforme al acto administrativo de autorización, el alcalde se debe ajustar y por consiguiente los respectivos contratos se encuentran supeditados a la misma, de igual forma, la actuación está sometida a la revisión por parte del gobernador, quien puede objetarlo por inconstitucionalidad o ilegalidad y en consecuencia, remitirlo al Tribunal competente, que decidirá sobre su validez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305, numeral 10 de la Constitución.

En lo que respecta a operaciones de crédito público, el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sobre las operaciones de crédito público señala lo siguiente:

“...ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

PARÁGRAFO 2o. OPERACIONES DE CREDITO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de

² Corte Constitucional, sentencia C-152/95 M.P. Jorge Arango Mejía

recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Quando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa. Su publicación, si a ello hubiere lugar, se cumplirá en el Diario Oficial cuando se trate de operaciones de la Nación y sus entidades

descentralizadas. Para operaciones de la Nación este requisito se entenderá cumplido en la fecha de la orden de publicación impartida por el Director General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en las entidades descentralizadas del orden nacional, en la fecha del pago de los derechos correspondientes por parte de la entidad contratante.

Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquier estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos....”(Resaltado fuera de texto)

Lo anterior, para señalar que las operaciones de crédito público, si bien se pueden contratar de forma directa, tienen restricciones por cuanto el ordenador del gasto requiere autorización, ya sea del Ministerio de Hacienda para operaciones en el exterior, o de las corporaciones públicas a nivel departamental o municipal. Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de los contratos que requiere autorización por el Consejo Municipal se encuentra el contrato de **empréstito** (par. 4º art. 32 L. 136 de 1994), el cual es una operación de crédito público con el fin de que la administración obtenga recursos necesarios para el desempeño de sus funciones, o para efectuar operaciones propias del manejo de deuda que tengan por objeto reducir el valor o mejorar su perfil de endeudamiento.

El empréstito, es un contrato propio de la actividad contractual del Estado, y se encuentra definidos en el artículo 7º del Decreto 2861 de 1993, de la siguiente forma:

“...Artículo 7º Contratos de empréstito. Son contratos de empréstito los que tienen por objeto proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.

Los empréstitos se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos. Su celebración se sujetará a lo dispuesto en los artículos siguientes.

Parágrafo. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los sobregiros están autorizados por vía general y no requerirán los conceptos allí mencionados. ...”

El empréstito es entendido entonces como el contrato mediante el cual los entes estatales adquieren en calidad de deudor créditos con entidades financieras de origen nacional o extranjera. Dependiendo el origen de la entidad acreedora el empréstito será interno (entidad nacional) o externo (entidad extranjera). El parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece que cuando se contrate un empréstito externo se requiere autorización del gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda, y a nivel local o seccional, se deben obtener las autorizaciones que señalan los Decretos 1222 y 1333 de 1986.

A nivel municipal, los artículos 276 a 287 del Decreto 1333 de 1986, regulan lo referente al contrato de empréstito que celebren estas entidades municipales, en el artículo 276 el referido Decreto Ley señala:

“...ARTICULO 276. Los contratos de empréstito que celebren los Municipios y sus entidades descentralizadas, **se someten a los requisitos y formalidades que señale la ley**, y los que sólo se refieran a créditos internos que se celebren con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, no requerirán

para su validez la autorización previa o la aprobación posterior de ninguna autoridad intendencial, Comisarial, departamental o nacional. ...” (resaltado fuera de texto)

Y en cuanto a las formalidades de dicho contrato, los artículos 278 y 279 señalan:

“...ARTICULO 278. Las operaciones de crédito público interno que proyecten celebrar los Municipios serán tramitadas por el Alcalde.

Compete al Alcalde Municipal la celebración de los correspondientes contratos.

ARTICULO 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 existiera 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. ... (Resaltado fuera de texto)

Como se aprecia a nivel municipal, quien debe celebrar el contrato de empréstito es directamente el Alcalde como representante legal del ente territorial, lo mismo que un requisito de validez del contrato, es la autorización previa del Concejo Municipal para celebrar el contrato, con el fin de que los recursos que pretende adquirir el municipio cuenten con el visto bueno de la corporación pública, que es la que en definitiva aprueba los presupuestos de rentas y gastos.

Ahora bien, en cuanto a la autorización del Concejo para celebrar contratos de empréstito, el Decreto 1333 de 1986 no regula nada al respecto, por consiguiente los requisitos son los establecidos en el artículo 32 de la Ley 132 de 1994, modificado por la Ley 1151 de 2012, esto es reglamentar la autorización del alcalde para contratar y expedir la autorización para contratar empréstitos conforme al numeral 1° del párrafo 4° de la misma norma.

Esta facultad que le dio el legislador al Concejo de reglamentar el ejercicio de su función de autorización para contratar y expedir la misma autorización, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-738 de 2001, obedece a que el Legislador delega con ciertos límites esta facultad reglamentaria, en la medida que con anterioridad no ha expedido una reglamentación precisa sobre el tema, como se señaló anteriormente el Decreto 1333 de 1986 no regula lo referente al trámite de la autorización para contratar, solo se limita a reglamentar el contrato de empréstito, por consiguiente, corresponde a cada Concejo Municipal, regular en extenso la autorización para contratar del Alcalde, atendiendo los límites normativos que la misma Constitución y normas especiales han establecido, por consiguiente esta función administrativa se encuentra supeditada a que el Concejo no puede intervenir sobre la actividad contractual, es decir, no puede reglamentar los procedimientos de selección de contratistas, ni dirigir o encausar el proceso de contratación de un empréstito, puesto que esto le corresponde al Alcalde de conformidad con el artículo 315 de la Carta.

De igual forma, como lo señala el artículo 71 de la Ley 136 de 1994, el proyecto de acuerdo para la autorización para contratar empréstitos en un municipio, es de iniciativa propia del Alcalde Municipal, por ser de aquellos acuerdos que se expiden conforme al numeral 3o del artículo 313 de la Constitución Política, sin embargo, la discusión y decisión de los mismos se someten a la reglamentación que para la producción de acuerdos haya dictado la corporación pública en su reglamento interno, el cual es expedido conforme al artículo 31 de la Ley 136 de 1994, norma que señala:

*“...**ARTÍCULO 31.- Reglamento.** Los concejos expedirán un **reglamento interno para su funcionamiento** en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones. ...” (Resaltado fuera de texto)*

Por lo anterior, además del sometimiento a las normas generales para la autorización para contratar empréstitos, los Concejos Municipales, se someten a las normas locales que hayan dictado para la correspondiente producción de actos administrativos, para el caso concreto el acto demandado, para efectos de su formación se somete a lo reglamentado en el Acuerdo 022 del 29 de mayo de 2009 mediante el cual el Concejo Municipal de Tinjacá profiere su reglamento interno, norma de alcance municipal vista a folio 63 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

2.4 Nulidad de los actos administrativos

El artículo 137 del CPACA, establece:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

Ahora bien, los acuerdos relacionados con las autorizaciones de los concejos al Alcalde para celebrar contratos, entre otros, corresponden a proyectos que de conformidad con la ley 136 de 1994 -artículo 71, párrafo 1º.-, sólo pueden ser dictados a iniciativa del alcalde, y en caso de no ser aprobados, y si fueren archivados, pueden ser nuevamente presentados ante el concejo para que éste se pronuncie sobre ellos. De igual forma, estas autorizaciones en cuanto a su forma se someten a las normas de alcance local que hayan proferido los Concejos Municipales, para su formación, que por lo general están contenidas en los Reglamentos Internos de la Corporación Pública o en un Acuerdo Especial que dicten para la expedición de autorizaciones al alcalde.

Para el caso particular, se tiene que el Concejo de Tinjacá mediante el Acuerdo 022 del 29 de mayo de 2009 (fl. 63 C. MC), expidió su reglamento interno para efectos de su organización, la integración de sus comisiones, la producción de acuerdos y demás actos administrativos al interior de la Corporación Pública, y en el capítulo PRIMERO del Título VIII regula lo pertinente al proceso normativo de los acuerdos municipales. El demandante señala en el líbello, que el acuerdo demandado no cumplió con el requisito de forma de presentar la ponencia previsto en el artículo 87 de esa normatividad local, el cual señala:

*“...**ARTICULO 87: PRESENTACION DE LA PONENCIA Y APERTURA DEL DEBATE: Presentada y leída la ponencia,** se someterá a discusión la proposición con que termina. El debate será abierto tan pronto la comisión decida dar primer debate al proyecto. Si la ponencia propone archivar o negar el proyecto, esta propuesta será sometida a votación al final del debate.*

A la Aprobación del proyecto se procederá en este orden: articulado, considerandos, encabezamiento y título. ..”

3. Del caso concreto y lo probado.

Obra como prueba dentro del expediente obran las siguientes:

- Copia del Acuerdo 008 de 2018 emanado del Concejo Municipal de Tinjacá “POR EL CUAL AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR UN CONTRATO DE EMPRESTITO” (fls.14-19 y 160-163)
- Derecho de petición presentado por el accionante el 21 de 2018, respecto del alcance del proyecto de acuerdo No. 008 del 8 de mayo de 2018 (fl. 20-21).
- Copia del Contrato de Empréstito suscrito por el Municipio de Tinjacá con el BANCO DAVIVIENDA S.A, conforme a la autorización contenida en el Acuerdo 008 de 2018 (fl. 22-30).
- Copia del Acuerdo 022 del 29 de mayo de 2009, mediante el cual se expide el “NUEVO REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE TINJACA” (fl. 63 C. MC)
- Exposición de motivos del proyecto de acuerdo No. 008 de 2018, presentado por el Alcalde Municipal de Tinjacá (fls.85-127)
- Informe de ponencia positiva del Proyecto Acuerdo No. 008 de 2018, presentado por la Concejal MARTHA CECILIA DURAN el 18 de mayo de 2018 (fl. 128)
- Informe de la Comisión Segunda Permanente de Presupuesto y Hacienda Pública del Concejo de Tinjacá, donde se discutió el proyecto de Acuerdo No. 008 de 2018, contenido en el Acta No. 005 de 2018 (fl. 129-133)
- Acta No. 039 del 22 de mayo de 2018 del Concejo Municipal de Tinjacá, en donde se discutió en primer debate el proyecto de Acuerdo No. 008 de 2018 (fl. 134-148)
- Acta No. 040 del 23 de mayo de 2018 del Concejo Municipal de Tinjacá, en donde se discutió en segundo debate el proyecto de Acuerdo No. 008 de 2018 (fl. 149-159)
- Sanción por el Alcalde Municipal de Tinjacá del Acuerdo No. 008 de 2018 (fl.164)
- Constancia de publicación del Acuerdo No. 008 de 2018 (fl.165)
- Copia del Acuerdo No. 006 del 31 de mayo de 2016, mediante el cual se adopta el PLAN DE DESARROLLO PARA EL MUNICIPIO DE TINJACA 2016-2019 (FL. 168-172)
- Oficio No. S-2019-003482-UEDJD del 15 de noviembre de 2019, mediante el cual la UAE DE ASESORIA Y DEFENSA JURIDICA DEL DEPARTAMENTO DEL BOYACA, informa los motivos por los cuales no remitió al Tribunal Administrativo de Boyacá el Acuerdo No. 008 de 2018 expedido por el Municipio de Tinjacá, conforme a las facultades previstas en el Decreto 1333 de 1986 y la Ley 136 de 1994 (fl. 174)

El demandante fundamenta sus pretensiones de nulidad en la violación de requisitos de forma y de fondo en la expedición del acto administrativo demandado, por consiguiente debe ser anulado el referido acuerdo, en resumen los cargos se pueden señalar que son:

1. El Acuerdo 006 del 23 de mayo de 2018, desconoce el contenido del artículo 87 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tinjacá, en cuanto no se presentó ponencia del proyecto de Acuerdo presentado por el alcalde, vicio de forma que conlleva a la anulación del acto.
2. El Acuerdo 006 del 23 de mayo de 2018 proferido por el Concejo Municipal de Tinjacá, desconoce los requisitos para la aprobación del empréstito, contenidos en el artículo 279 del Decreto Ley 1333 de 1986, requisitos de fondo y de forma que vician el acto administrativo.

3. El Acuerdo 006 del 23 de mayo de 2018, desconoce los artículos 356, 357 y 364 de la Constitución, el artículo 1º de la Ley 358 de 1997, la Ley 715 de 2001, los artículos 1º y 21 de la Ley 1176 de 2007 y el Decreto 696 de 1998, por cuanto este Acuerdo pignora las rentas de los recursos del Sistema General de Participaciones Agua Potable y Saneamiento Básico junto con los recursos de libre inversión y demás pertinentes como garantía, pues se está haciendo unidad de caja, ya que no se especifican los gastos de destinación específica y que son de forzosa inversión conforme a la Ley 715 de 2001.

Teniendo en cuenta la delimitación de los cargos indicados por el Demandante, conforme a lo señalado en los artículos 187 y 189, el Despacho se pronunciará respecto de la legalidad de los cargos anteriores. Aclarando que en estos momentos no opera la cosa juzgada en este asunto, por cuanto no está en firme la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, la declaró la nulidad del acto administrativo demandado en este asunto por razones diferentes a las invocadas en este proceso, pronunciamiento que se emitió dentro del proceso No. 15001333300820180017301, el cual se encuentra en estos momentos en segunda instancia en el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Primer cargo, es decir el desconocimiento del artículo 87 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tinjacá:

El legislador le confiere a los concejos la facultad de reglamentar la autorización para que el alcalde pueda contratar, relacionando expresamente los casos en que dicho funcionario debe tener autorización previa para contratar como lo señala el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012. De igual manera, la ley 136 de 1994, en su artículo 31, estableció la facultad que tiene para proferir su reglamento interno, el cual tiene por objeto regular su funcionamiento, es decir, la forma en que se producen los actos administrativos que emanan de la Corporación Pública, que por lo general son Acuerdos Municipales, además el mismo debe incluir las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones y facultativamente puede incluir otras actuaciones de forma al interior del Concejo Municipal, dado que el reglamento interno actúa como un marco normativo sobre la función administrativa que ejerce el Concejo.

Para el caso particular se tiene que el Concejo de Tinjacá mediante el Acuerdo 022 del 29 de mayo de 2009 (fl. 63 C. MC), expidió su reglamento interno para efectos de su organización, la integración de sus comisiones, la producción de acuerdos y demás actos administrativos al interior de la Corporación Pública, y en el capítulo PRIMERO del Título VIII regula lo pertinente al proceso normativo de los acuerdos municipales. Como se indicó en los cargos, el demandante señala en el libelo, que el acuerdo demandado no cumplió con el requisito de forma de presentar la ponencia previsto en el artículo 87 de esa normatividad local, el cual señala:

“...ARTICULO 87: PRESENTACION DE LA PONENCIA Y APERTURA DEL DEBATE: Presentada y leída la ponencia, se someterá a discusión la proposición con que termina. El debate será abierto tan pronto la comisión decida dar primer debate al proyecto. Si la ponencia propone archivar o negar el proyecto, esta propuesta será sometida a votación al final del debate. A la Aprobación del proyecto se procederá en este orden: articulado, considerandos, encabezamiento y título. ...”

En efecto, revisado el Acuerdo 022 de 2009, el Concejo Municipal de Tinjacá, no reguló de forma especial los requisitos de forma del acuerdo mediante el cual se autoriza al Alcalde Municipal para celebrar contratos de empréstito, por consiguiente, esta autorización se somete a las normas generales sobre la producción de acuerdos a nivel municipal, por consiguiente, tal y como lo señala el

demandante la autorización debe cumplir con el requisito de forma de la presentación de la ponencia.

Revisados los documentos que obran a folios 85 a 165 del expediente que corresponden al expediente administrativo contentivo del acto demandado, encuentra en primer lugar, que el Alcalde Municipal de Tinjacá el 10 de mayo de 2018, presentó el proyecto de acuerdo No. 008 mediante el cual solicita se le autorice contratar un empréstito con el fin de financiar proyectos contenidos en el Plan de Desarrollo aprobado por el Concejo Municipal, por lo que se cumple con la iniciativa del Alcalde para estos proyectos de acuerdo conforme al artículo 71 de la Ley 136 de 1994.

De otro lado, a folio 128 del expediente aparece el informe de ponencia presentado por la Concejal MARTHA CECILIA DURAN, la cual es positiva respecto del Proyecto de Acuerdo 008 del 10 de mayo de 2018, justificando la ponencia en las necesidades sobre agua potable y vivienda que requieren algunas familias del Municipio. Así mismo a folios 129 a 133, aparece el Acta No. 005 de 2018 de la Comisión Segunda del Concejo Municipal de Tinjacá, en la cual se hizo lectura de la ponencia presentada respecto del proyecto de acuerdo 008 del 10 de mayo de 2018, haciendo el primer debate al proyecto de acuerdo al interior de la comisión permanente del Concejo Municipal.

Conforme a lo anterior, el cargo presentado por el demandante no está llamado a prosperar en la medida que se presentó el informe de ponencia respecto del proyecto de Acuerdo No. 008 del 10 de mayo de 2018, como se acredita con el documento que obra a folio 128 del expediente, informe que se presentó previo al primer debate del proyecto de acuerdo, por consiguiente, el cargo resulta infundado.

Segundo cargo, es decir el desconocimiento los requisitos para la aprobación del empréstito, contenidos en el artículo 279 del Decreto Ley 1333 de 1986, requisitos de fondo y de forma que vician el acto administrativo:

Como se dijo anteriormente, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2681 de 1993, reglamentó parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas, señalando que en lo referente que a la celebración de operaciones de empréstito los municipios, el cual debe cumplir con los requisitos del Decreto 1333 de 1986 y el registro de la obligación de registro del empréstito en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto de los requisitos del Contrato de Empréstito, los artículos 278 y 279 del Decreto 1333 de 1986, establecen lo siguiente:

“...ARTICULO 278. Las operaciones de crédito público interno que proyecten celebrar los Municipios serán tramitadas por el Alcalde.

Compete al Alcalde Municipal la celebración de los correspondientes contratos.

ARTICULO 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 aquella no existiera 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. ...” (Resaltado del Despacho)*

Conforme a las normas anteriores, para que el alcalde pueda celebrar operaciones de crédito público interno, requiere como requisito previo la autorización previa del Concejo Municipal para contratar el crédito, como expresamente lo señalan los artículos 278 y 279 del Decreto 1333 de 1986, más no es requisito de forma para expedir el acuerdo municipal que autoriza celebrar el crédito, de lo que se tiene, que el único requisito es que no se supere la capacidad de pago prevista en el artículo 364 de la Constitución.

En este punto, el despacho estima que el concejo municipal de Tinjacá, al aprobar el proyecto de Acuerdo No. 008 del 10 de mayo de 2018, que finalmente se convirtió en el acto administrativo impugnado, no desconoció los requisitos del artículo 279 del Decreto Ley 1333 de 1986, puesto que esta norma habla de los requisitos del contrato de empréstito, más no regula los requisitos de la autorización para contratar el empréstito que señala la Ley 136 de 1994, puesto que los requisitos de fondo y de forma de esta autorización pueden ser reglamentados por el Concejo conforme al artículo 32 de la referida Ley, es decir, el legislador no ha impuesto por norma general requisitos a esta actividad del Concejo, pues los requisitos enunciados en la norma analizada son exclusivos del contrato.

Sobre la facultad que tienen los Concejos Municipales de reglamentar los requisitos de la autorización para contratar, es decir, fijar parámetros normativos para expedir el acuerdo de autorización, la Corte Constitucional ha señalado:

*“...Pues bien, si una de las funciones propias de los Concejos es la de autorizar al alcalde para contratar, tal y como lo dispone el artículo 313-3 Superior, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1 del mismo canon constitucional. Es decir, si **los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de sus propias funciones, y una de sus funciones es la de autorizar al alcalde para contratar, se concluye lógicamente que tales corporaciones cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema.** Así, en criterio de esta Corporación, este último precepto constitucional es un fundamento suficiente para que el Legislador haya confirmado que las Corporaciones municipales de elección popular tienen la posibilidad de reglamentar una de sus funciones constitucionales propias, cual es la de otorgar al correspondiente jefe de la administración municipal autorizaciones para contratar. ...”³ (Resaltado del Despacho)*

Por lo anterior, al no presentarse por parte del Alcalde los documentos a que hace referencia los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 279 del Decreto 1333 de 1986, no vicia de ilegalidad la autorización contenida en el Acuerdo 006 del 23 de mayo de 2018, pues estos documentos sólo son necesarios para la etapa contractual del empréstito, nótese que no se está haciendo alusión al requisito del numeral 2º, pues como puede leerse, este requisito hace alusión a la autorización previa del Concejo para contratar el empréstito, siendo esta otra razón, para determinar que la norma no se refiere a requisitos de fondo y de forma de la autorización para contratar el empréstito, sino al contrato mismo, por consiguiente su incumplimiento solo puede alegarse como vicios de nulidad del contrato de empréstito a través del medio de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del CPACA.

Por las razones anteriores, el cargo analizado no se encuentra llamado a prosperar.

³ Corte Constitucional, sentencia C-738-01 del 11 de julio de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Tercer cargo, es decir el desconocimiento de los artículos 356, 357 y 364 de la Constitución, el artículo 1º de la Ley 358 de 1997, la Ley 715 de 2001, los artículos 1º y 21 de la Ley 1176 de 2007 y el Decreto 696 de 1998, por cuanto este Acuerdo pignora las rentas de los recursos del Sistema General de Participaciones Agua Potable y Saneamiento Básico junto con los recursos de libre inversión y demás pertinentes como garantía, pues se está haciendo unidad de caja, ya que no se especifican los gastos de destinación específica y que son de forzosa inversión conforme a la Ley 715 de 2001.

El artículo 311 de la Constitución dispone lo siguiente:

“ ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes. ...” (Resaltado del Despacho)

Por su parte el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia consagra lo siguiente:

“Corresponde a los Concejos:

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.” (Subrayado del Despacho)

Teniendo en cuenta la facultad anterior, los Concejos Municipales, son las entidades administrativas de control político que al interior de los municipios, son los que autorizan a los Alcaldes, en su calidad de ordenadores del gasto, celebrar los contratos necesarios para darle ejecución a las obras planteadas en el plan de desarrollo del Municipio y prestar de forma eficiente los servicios públicos a su cargo, con el fin de alcanzar los fines del Estado previstos en el artículo 2º de la Constitución.

Lo anterior, se encuentra desarrollado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, norma que a su vez modificó el artículo 32 de la ley 136 de 1994, y en especial a los contratos que busquen el endeudamiento de los municipios, en este texto legal se señaló:

“Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

(...)

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

(...)

PARÁGRAFO 2º. Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se

entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la ley.

PARÁGRAFO 4°. De conformidad con el numeral 30 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.
2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
- (...)
6. Las demás que determine la ley.

De acuerdo con lo anterior, es claro que los concejos municipales están facultados constitucionalmente para autorizar a los alcaldes para celebrar contratos. Además, deben reglamentar la autorización al Alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

De otro lado los artículos 356 y 357 de la Constitución, regulan lo referente a la transferencias entre la Nación y los entes territoriales, su distribución y su uso, lo mismo que el Sistema General de Participaciones y su aumento anual. Significa que estas normas tienen que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en el desarrollo de los intereses colectivos referentes a la educación, salud y agua potable y saneamiento básico, por lo que las políticas públicas deben estar orientadas hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar como fundamento del Estado Social de Derecho. Estas normas fueron desarrolladas en la Ley 715 de 2001, modificado por la Ley 1176 de 2007, norma que en su artículo 3° señala que el Sistema General de Participaciones está conformado:

1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominara participación para educación.
2. Una participación con destinación específica para el sector de la salud, que se denominara participación para la salud.
3. Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.
4. Una participación de propósito general

De igual forma, el artículo 4° de la Ley 715 de 2001, modificado por la Ley 1176 de 2007, establece que los recursos del Sistema General de Participaciones se distribuyen de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 356 de la Constitución una vez descontados los recursos previstos en el parágrafo 2° del artículo 2° de la misma Ley, así:

- Educación 58.5%.
- Salud 24.5%.
- Agua potable y Saneamiento Básico 5.4%.
- Propósito General 11.6%

Respecto de la participación de propósito general el artículo 78 de la Ley 715 de 2001, modificado por la Ley 1176 de 2006, estableció la siguiente regla para los municipios de 4ª, 9ª y 6ª categoría:

"Artículo 78. Destino de los recursos de la Participación de Propósito General.
Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento (42%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

Del total de los recursos de la participación de propósito general asignada a cada distrito o municipio una vez descontada la destinación establecida para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal de que trata el inciso anterior y la asignación correspondiente a los municipios menores de 25.000 habitantes, definida en el inciso 3° del artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2007, cada distrito y municipio destinará el cuatro por ciento (4%) para deporte y recreación, el tres por ciento (3%) para cultura y el diez por ciento (10%) para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, Fonpet.

Los recursos restantes deben ser destinados a inversión, en desarrollo de las competencias asignadas por la ley.

Parágrafo 1°. *Con los recursos de la participación de propósito general podrá cubrirse el servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos de inversión física, adquirida en desarrollo de las competencias de los municipios. Para el desarrollo de los mencionados proyectos se podrán pignorar los recursos de la participación de propósito general.*

Parágrafo 2°. *Con cargo a los recursos de libre inversión de la participación de propósito general y en desarrollo de la competencia de atención a grupos vulnerables de que trata el numeral 11 del artículo 76 de la Ley 715 de 2001, los distritos y municipios podrán cofinanciar los gastos que se requieran para realizar el acompañamiento directo a las familias en el marco de los programas diseñados por el Gobierno Nacional para la superación de la pobreza extrema". (Resaltado del Despacho)*

Ahora en lo que refiere a los contratos en los cuales se busquen créditos a favor de los municipios el artículo 364 de la Constitución, señala lo siguiente:

"...ARTICULO 364. El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia. ..."

Conforme a la norma anterior, se dispuso que el endeudamiento de las entidades territoriales no puede exceder su capacidad de pago. Este principio, fue desarrollado por la Ley 358 de 1997, norma que asocia de forma directa la capacidad pago, con la generación de ahorro operacional. Este último concepto, obedece a la necesidad que tienen los entes territorial, de medir el alcance de los recursos que dispone para cubrir el servicio de la deuda y los proyectos de inversión, una vez financiados los gastos fijos del municipio, por consiguiente, se parte de la base, que el municipio no puede endeudarse si no tiene los recursos suficientes para pagar, los cuales no se calculan del total de recursos que percibe, sino luego de descontar los gastos de funcionamiento del municipio. Al respecto los artículos 1° y 2° de la referida Ley señalan:

"...ARTÍCULO 1o. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 de la Constitución Política, el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.*

Para efectos de la presente Ley, se entiende por capacidad de pago el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones.

ARTÍCULO 2o. *Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional.*

La entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, en este artículo, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

PARÁGRAFO. *El ahorro operacional será el resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las*

entidades territoriales. Se consideran ingresos corrientes los tributarios, no tributarios, las regalías y compensaciones monetarias efectivamente recibidas, las transferencias nacionales, las participaciones en las rentas de la nación, los recursos del balance y los rendimientos financieros. Para estos efectos, los salarios, honorarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social se considerarán como gastos de funcionamiento aunque se encuentren presupuestados como gastos de inversión.

Para efectos de este artículo se entiende por intereses de la deuda los intereses pagados durante la vigencia más los causados durante ésta, incluidos los del nuevo crédito.

Las operaciones de crédito público de que trata la presente Ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión. Se exceptúan de lo anterior los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

Para los efectos de este párrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto. ..." (Resaltado del Despacho)

Por consiguiente, el Despacho encuentra que el requisito de fondo para que un Concejo Municipal apruebe la autorización del Alcalde para contratar endeudamiento del Municipio conforme a sus atribuciones legales, es el cumplimiento de lo señalado en el artículo 364 de la Constitución, es decir, que el crédito que se busque no supere su capacidad de pago, para producir un endeudamiento que ponga en peligro las finanzas y el patrimonio público del ente territorial, lo mismo que no defraudar la buena fe en las actuaciones ante el sistema financiero, calculo que se debe hacer conforme a la Ley 358 de 1997.

Revisados los documentos que obran a folios 85 a 127 del expediente consistentes en la exposición de motivos del Proyecto de Acuerdo 008 de 2018, encuentra el Despacho que el Alcalde de Tinjacá, al momento de solicitar la autorización para contratar un empréstito de \$2.894'059.234,58, indicó que el municipio tiene una capacidad de endeudamiento de \$4.634'000.000, por lo que el empréstito se requiere para el pago de los programas incluidos en el Plan de Desarrollo "IDENTIDAD Y DESARROLLO SOCIAL PARA TINJACA 2016-2019", el cual fue aprobado por el Concejo mediante Acuerdo No. 006 de 2016 (fl. 168-172), en especial para solucionar los problemas de desabastecimiento de agua potable, en especial para operar el pozo profundo que fue financiado por el Departamento de Boyacá en el Municipio.

De igual forma indicó que conforme al análisis financiero del municipio conforme a las Leyes 358 de 1997 y 819 de 2003, desde el año 2014 a 2017, ha sido certificado como municipio de sexta categoría por la Contraloría General de la República (fl. 88), en la medida que ha tenido un manejo de ingresos y gastos, disminuyendo los gastos de funcionamiento y aumentando la inversión, lo que hace que tenga unas finanzas saludables, de igual forma, el mandatario hace la proyección de la deuda conforme al IPC, para efectos de calcular el ahorro operacional y la capacidad de endeudamiento del municipio (fl. 116), atendiendo al Balance Financiero proyectado desde el año 2017 a 2028 visto a folios 112 a 115 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procede a realizar el cálculo de la Capacidad de Endeudamiento del Municipio de Tinjacá, conforme a la Ley 358 de 1997, teniendo en cuenta los datos que obran a folios 116 a 119 del expediente. El cual arroja el siguiente resultado:

| RUBRO | EJECUCION 2017 | PROYECCION 2018 I.P. C. 4,1% |
|-----------------------------------------|------------------|------------------------------------|
| TOTAL DE INGRESOS CORRIENTES (A) | \$ 4.452.000.000 | 4.634.532.000 |

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------------|------------------|
| TOTAL GASTOS DE FUNCIONAMIENTO (B) INCLUYE TRANSFERENCIAS PAGADAS POR LA ENTIDAD | \$ 1.457.000.000 | 1.516.737.000 |
| AHORRO OPERACIONAL C = (A - B) | 2.995.000.000 | 3.117.795.000 |
| INTERESES A LA DEUDA VIGENTES (D) | \$ 22.000.000 | \$ 32.000.000 |
| INTERESES DEL NUEVO CREDITO(E) | \$ 0 | \$ 102.000.000 |
| TOTAL INTERESES VIGENCIA F= D+E | \$ 22.000.000 | \$ 134.000.000 |
| 40% DEL AHORRO OPERACIONAL | \$ 1.198.000.000 | \$ 1.247.118.000 |
| PORCENTAJE DE INTERESES RESPECTO DEL AHORRO OPERACIONAL | 1% | 4% |

De igual forma, si se toman los valores del balance proyectado del Municipio de Tinjacá para los años 2017 a 2028, que obra a folios 112 a 114, y se aplican las formulas anteriores, tenemos el siguiente resultado:

| RUBRO | EJECUCION 2017 | PROYECCION 2018 IPC 4,1% |
|----------------------------------------------------------------|-----------------------|---------------------------------|
| | \$ | |
| TOTAL DE INGRESOS CORRIENTES (A) | 6.105.000.000 | \$ 6.355.305.000 |
| TOTAL GASTOS DE FUNCIONAMIENTO (B) | \$ 950.000.000 | \$ 1.433.000.000 |
| TRANSFERENCIAS PAGADAS POR LA ENTIDAD TERRITORIAL (C) | \$ 335.000.000 | \$ 348.735.000 |
| | \$ | |
| AHORRO OPERACIONAL C = (A - B-C) | 4.820.000.000 | \$ 4.573.570.000 |
| INTERESES A LA DEUDA VIGENTES (D) | \$ 30.000.000 | \$ 31.230.000 |
| INTERESES DEL NUEVO CREDITO(E) | \$ 0 | \$ 100.770.000 |
| TOTAL INTERESES VIGENCIA F= D+E | \$ 30.000.000 | \$ 132.000.000 |
| | \$ | |
| 40% DEL AHORRO OPERACIONAL | 1.928.000.000 | \$ 1.829.428.000 |
| PORCENTAJE DE INTERESES RESPECTO DEL AHORRO OPERACIONAL | 1,6% | 7,2% |

Teniendo en cuenta lo anterior, la autorización que expidió el Concejo de Tinjacá para que el Alcalde del municipio contratara un empréstito, cumple con el requisito de fondo del artículo 364 de la Constitución, pues no supera la capacidad de pago el municipio, en la medida que los intereses de la deuda vigente al año 2018, representan el 4% del ahorro operacional del Municipio o el 7.2% del ahorro operacional sacado del balance general proyectado desde el 2017 a 2028, es decir que la deuda no supera el límite del 40% de dicho ahorro previsto en el artículo 2º de la Ley 358 de 1997.

Por consiguiente, el Acuerdo demandado no vulnera el artículo 364 de la Constitución, puesto que no supera la capacidad presunta de endeudamiento del Municipio, por lo que no estaría viciado de nulidad ya que cumple con este requisito de fondo de tipo constitucional.

En lo que respecta a la violación de los artículos 356 y 357 de la Constitución, lo mismo que los artículos 3º y 78 de la Ley 715 de 2001, encuentra el despacho que no existe prueba que el acuerdo haga una modificación a la distribución de los recursos que provienen de las transferencias y se haga unidad de caja pignorando los recursos del Municipio, en la medida que el acto acusado no está haciendo modificaciones al Plan Anual de Presupuesto del Municipio en lo que se refiere a inaplicar los porcentajes mínimos de inversión de los recursos provenientes de las transferencias, por el contrario, resulta claro que el Constituyente estableció la forma de distribuir estos recursos desde la Nación para los Entes Territoriales y como deben invertirse al interior del municipio y lo que se hace con el empréstito es

aumentar el flujo de caja para la vigencia 2018 y poder adelantar proyectos que tienen que ver con las competencias del Municipio, acordes al Plan de Desarrollo del Municipio, en lo que tiene que ver con los componentes de inversión en agua potable, saneamiento básico y mejoramiento de viviendas rurales y urbanas, los cuales fueron aprobados por el Concejo mediante Acuerdo 006 del 31 de mayo de 2016 (fl. 168).

De igual forma, se tiene que la autorización se ajusta a las previsiones de la Ley 715 de 2001, en la medida que el empréstito será utilizado para Saneamiento y Agua Potable, por lo que parte del mismo se debe financiar con estos recursos provenientes del sistema de transferencias, lo mismo, que la parte destinada para mejorar las condiciones de vida de los habitantes de Tinjacá, se ajusta a las inversiones que se pueden hacer vía propósito general con los recursos de las transferencias sobrantes de los gastos de funcionamiento, deporte, cultura y Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. Por consiguiente, el empréstito puede pagarse y garantizarse con dichos recursos, es decir, que la pignoración del excedente de propósito general resulta válida para este caso, por cuanto el empréstito se está utilizando para inversiones de propósito general, como es la inversión en programas de construcción y mejoramiento de viviendas existentes en el municipio, y en esta medida, el empréstito interno sirvió para tener flujo de caja anticipado para ejecutar los programas del plan de desarrollo de forma prioritaria y anticipada, sin afectar la inversión que se destinó de forma inicial proveniente de las transferencias del Sistema General de Participaciones y sin comprometer las vigencias futuras respecto de la forma de invertir los recursos provenientes de las transferencias.

Contrario a lo señalado por el demandante, en este caso no se hace UNIDAD DE CAJA, entre los recursos del empréstito, los de rentas y recursos del municipio, en la medida que estos recursos se obtienen para complementar la acción del municipio, que se debe invertir con los recursos provenientes del SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, en lo que tienen que ver con los componentes de saneamiento básico y propósito general, los cuales se manejan en cuentas separadas de las demás rentas de la entidad territorial, por consiguiente el acuerdo demandado no está modificando la estructura del balance general del Municipio de Tinjacá, como se observa a folios 112 a 114 del expediente.

Así, las cosas el acuerdo impugnado, tampoco lesiona los artículos 356 y 357 de la Constitución, lo mismo que los artículos 3º y 78 de la Ley 715 de 2001, invocados por el demandante en el concepto de la violación. Por lo anterior el cargo anterior tampoco prospera.

4. Decisión

Teniendo en cuenta que los cargos incoados por el demandante contra el Acuerdo 006 del 23 de mayo de 2018, no prosperaron se deben negar la pretensión de nulidad de la demanda, por consiguiente, el acto acusado mantiene incólume su presunción de legalidad únicamente por los aspectos analizados en la presente providencia, sin que lo decidido por el Despacho afecte o modifique lo resuelto por el Juzgado Octavo Administrativo de éste Circuito, que con anterioridad había declarado la nulidad del acto administrativo aquí demandado por incumplimiento de los requisitos de forma del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 (fl.57-61), decisión que a la fecha no se encuentra en firme como se dijo en los antecedentes de este fallo.

5. Costas y agencias en derecho

Conforme a lo dispuesto por artículo 188 del C.P.A.C.A., en este caso, al ser un proceso de nulidad simple contra un acto de carácter general, se deduce que este es un asunto que tiene eminentemente un interés público, razón por la cual no habrá condena en costas.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

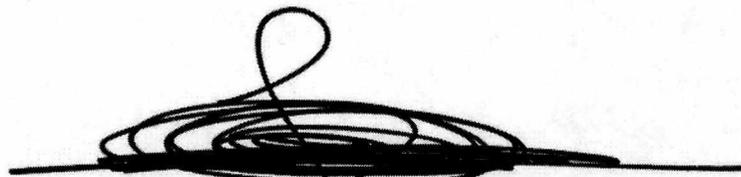
PRIMERO. - **Negar la Nulidad** del Acuerdo Municipal No. 006 del 23 de mayo de 2018, emanado del Concejo Municipal de Tinjacá, "*POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR CONTRATO DE EMPRESTITO*", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas

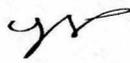
TERCERO.- **Archivar** el expediente, una vez en firme esta providencia, dejando las constancias a que haya lugar en el Sistema de Gestión Judicial siglo XXI.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FABIO HUÉRFANO LÓPEZ
JUEZ

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
|  | JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA |
| NOTIFICACIÓN POR ESTADO | |
| El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 12 de hoy 02 de julio de 2020, siendo las 8:00 A.M. y se publicó en el portal Web de la rama judicial | |
|  | |
| YULIETH YURANY NUÑEZ BOHORQUEZ SECRETARIA JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO | |