



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, julio dieciocho (18) de dos mil catorce (2014).-

**Medio de control:** Nulidad Simple  
**Radicado:** 15001 33 33 004 2013 00067 00  
**Demandante:** Departamento de Boyacá  
**Demandado:** Municipio de Arcabuco

**1. DESCRIPCIÓN**

**1.1. TEMA DE DECISIÓN:**

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**

**PARTES:**

- **DEMANDANTE:** Departamento de Boyacá
- **DEMANDADO:** Municipio de Arcabuco

**OBJETO:**

- **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Haciendo uso del medio de control de nulidad simple, la apoderada de la entidad demandante solicita se declare nulo el Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, "Por medio del cual se concede autorización al alcalde municipal para contratar un empréstito"

**1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:**

- **Fundamentos fácticos conforme a la fijación del litigio:**

El Concejo Municipal de Arcabuco expidió el Acuerdo 013 del 19 de julio de 2012, "por medio del cual se concede autorización al Alcalde Municipal para contratar un empréstito", así mismo que este acuerdo fue radicado en la dirección jurídica del Departamento el 14 de agosto de 2012.

Manifiesta que este acuerdo es abiertamente ilegal toda vez que se autoriza al Alcalde para suscribir un empréstito para adquirir "un tractor para el sector agropecuario y la compra de un bus para transporte escolar y servicio a la comunidad", lo cual no es una inversión para el municipio, que por el contrario son gastos que no le competen al Municipio.

- **JURÍDICOS:**

**NORMAS VIOLADAS**

Artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política de Colombia; Artículo 2 de la Ley 358 de 1997; artículos 1 y 21 de la Ley 1176 del 27 de diciembre de 2007; artículo 3 de la Ley 617 de 2000 ya artículo 41 de la Ley 136 de 1994.

## CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Manifiesta la parte demandante que este acuerdo es violatorio de la constitución y las demás normas citadas, toda vez que:

El antepenúltimo inciso del párrafo del artículo 2 de la Ley 358 de 1997 es puntual al prever que las operaciones de crédito público de las que trata esa ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión.

Así mismo que el artículo 3 de la Ley 617 de 2000 indica que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales se deben financiar con ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para provisionar el pasivo pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública automática de las mismas.

Indica también la demandante que el Acuerdo objeto de estudio en su artículo 1 se autoriza al señor alcalde para pignorar recursos a que haya lugar, sin especificar exactamente si son a) recursos propios, b) del sistema general de participaciones o c) de otros sectores. Que si cancela el empréstito con recursos del Sistema General de Participaciones, éstos tienen una destinación específica cómo es para salud, educación y agua potable;

Indica que el servicio de transporte público no está contemplado dentro de los servicios públicos que le corresponde prestar a los municipios, que la noción de servicio público en el Estado Social de Derecho es la materialización de éste con miras al bienestar social de todos los ciudadanos; bienestar al cual todos tienen derecho, sin distinciones de raza, sexo, condición social o de ningún otro tipo, a pesar que el transporte es un servicio público, esto no quiere decir que el municipio tenga que endeudarse para comprar un bus para prestarle un servicio que realmente no le compete prestar directamente.

### 1.1.3 MEDIDA CAUTELAR

Propone la entidad demandada como medida cautelar la Suspensión Provisional del acuerdo 013 del 19 de junio de 2012, toda vez que se comprometen recursos del municipio para ejecutar una compra que no es una inversión para el municipio, sino un gasto. Que de igual forma al no establecer con que recursos se cancelará el empréstito adquirido, suponen que será con los recursos del Sistema General de Participaciones, los cuales tienen una destinación específica, y que de ser con lo de otros sectores, estos no contemplan dicha compra.

## 2. OPOSICIÓN:

### 2.1 MUNICIPIO DE ARCABUCO

La entidad demandada a través de apoderado manifestó oposición a las pretensiones de la demanda, e indicó al Despacho que el Concejo Municipal de Arcabuco – Boyacá, consideró necesario modificar el Acuerdo 013 de 2012, y expidió el Acuerdo Municipal No. 005 de 19 de marzo de 2013 que en su artículo cuarto dispone:

*“El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas de igual o menos nivel jerárquico que le sean contrarias”*

Que ante esta nueva situación y la derogatoria dada por el Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, actualmente se encuentra vigente en su totalidad el Acuerdo Municipal No. 005 del 19 de marzo de 2013.

Frente a los hechos manifiesta que son ciertos el primero y el segundo; respecto del hecho tercero indica que el acuerdo 005 del 19 de marzo de 2013 es modificatorio del 013 del 19 de julio de 2012.

Finaliza explicando que la presunta violación señalada por la entidad demandante, que existía en el acuerdo No. 013 de 2012, fue saneada por el Acuerdo No. 005 de 2013, por lo cual el Acuerdo objeto de la presente ya salió de la órbita jurídica en la que debía regir.

## **2.2 MEDIDA CAUTELAR**

Así mismo la entidad accionada se opone a la medida cautelar solicitada por la accionante, toda vez, que no se configura la suspensión deprecada, por cuanto el Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2013, fue modificado en sus artículos primero y cuarto, mediante el Acuerdo No. 005 del 19 de marzo de 2013.

### **1. CRÓNICA DEL PROCESO:**

A través del Centro de servicios de los Juzgados Administrativos del circuito de Tunja, el 12 de marzo de 2013 se allega a éste despacho el proceso No. 15001333300420130006700 proveniente del Tribunal Administrativo de Boyacá, quien mediante providencia del 14 de febrero de 2013 estimó que el presente proceso debía ser conocido en primera instancia de conformidad con el numeral 1 del artículo 155 del C.P.A.C.A. Luego mediante auto del 15 de marzo de 2013 este Despacho resolvió inadmitir la referida demanda, concediendo el término oportuno a la parte actora para subsanarla. Se prosiguió con su admisión mediante auto del 29 de abril de 2013 (fl.38-39), y se ordenó la notificación de las entidades demandadas las cuales se notificaron el día 04 de diciembre (fl. 68); por lo anterior, la copia de la demanda y de sus anexos permaneció en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior la Secretaría del despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el art. 172 de la ley 1437 de 2011, a partir del 03 de febrero de 2014 y hasta el 14 de marzo de 2014 (fl.72). El Municipio de Arcabuco contestó dentro del término concedido, y luego, mediante auto del 24 de abril de 2014 se procedió a fijar audiencia inicial de que trata el art. 180 del C.P.A.C.A. (fl. 84), una vez llegado el día y hora señalados se celebró la audiencia inicial y se fijó como fecha para celebrar audiencia de pruebas el día 21 de mayo de 2014, recaudándose este día el total de las pruebas necesarias para fallar, así mismo se consideró innecesaria la audiencia de alegaciones y se dio término de 10 días para presentar alegatos de conclusión.

Frente a la medida cautelar propuesta por la entidad demandante, mediante auto del 30 de octubre de 2013 se resolvió darle el trámite previsto en el inciso 2 del artículo 233 del C.P.A.C.A., por lo cual se corrió traslado de esta, desde el 06 de diciembre de 2013 y hasta el 12 de diciembre del mismo. Posteriormente mediante auto del 19 de diciembre de 2013 se resolvió no acceder a la medida cautelar.

#### **1.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En la oportunidad establecida, las partes presentaron sus alegatos de conclusión

##### **Parte demandante**

La entidad accionante reitera los argumentos expuestos en la demanda.

##### **Parte demandada**

En sus alegaciones finales, reitera los argumentos de la defensa y explica también que según la doctrina la Derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió, por lo que se tiene que es la misma autoridad que expide el acto administrativo de carácter general o particular, siempre y cuando este último no haya creado un derecho, la que lo hace desaparecer del mundo jurídico, por razones de conveniencia o de oportunidad en ejercicio de su potestad discrecional de la administración.

Así mismo que los efectos de la derogatoria son ex tunc, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión, pero sin que puedan afectarse los derechos que se hubieren consolidado como derechos adquiridos bajo el amparo del acto derogado, no así los derechos precarios, esto es, los provenientes de permisos, licencias, concesiones no contractuales, etc., que se hayan conferido con base en los mismos.

### 3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Tesis de la parte demandante: Manifiesta que el Acuerdo 013 de 2012 es abiertamente ilegal toda vez que se autoriza al Alcalde para suscribir un empréstito para adquirir “un tractor para el sector agropecuario y la compra de un bus para transporte escolar y servicio a la comunidad”, lo cual no es una inversión para el municipio, que por el contrario son gastos que no le competen para el desarrollo de sus funciones constitucional y legalmente asignadas como ente territorial.

Tesis de la parte demandada: Centra su argumento en que el Concejo Municipal de Arcabuco – Boyacá, consideró necesario modificar el Acuerdo 013 de 2012, y expidió el Acuerdo Municipal No. 005 de 19 de marzo de 2013 y que ante esta nueva situación y la derogatoria dada por el Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, actualmente se encuentra vigente en su totalidad el Acuerdo Municipal No. 005 del 19 de marzo de 2013.

### 4.-DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

### 5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

#### 5.1 PREMISAS FÁCTICAS.

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes aspectos:

- Copia autentica del Acuerdo No. 013 del 19 de junio de 2012 “POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONTRATAR UN EMPRÉSTITO” (FLS. 12 a 16)
- Copia autentica del Acuerdo No. 005 del 19 de marzo de 2013, “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA UN ACUERDO MUNICIPAL”. (fs. 92 a 96)

#### 5.3- PREMISAS JURÍDICAS.

Corresponde al Despacho estudiar la validez del acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, sin embargo se encuentra que este fue modificado por la misma corporación que lo emitió a través del acuerdo No. 005 del 19 de Marzo de 2013, razón por la que entra el Despacho a determinar si se estudia la legalidad del acto o por haber sido este derogado se debe inhibir.

Frente a este tema el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 10 de junio de 2014 se declaró inhibido para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda por carencia de objeto, fundándose en:

“En este caso al revisar lo sucedido con el acto objeto de estudio, se advierte que según lo informado por el Municipio en el escrito de contestación, este no produjo efectos, pues finalmente el ente territorial atendió en plenitud lo dispuesto en el Acuerdo No. 014 de 2013.

Consecuentemente con lo sucedido considera esta judicatura, que no procede el estudio de validez del Acuerdo 019 de 03 de septiembre de 2013, menos cuando se evidencia que la razón por la cual fue derogada, fue en atención a las observaciones presentadas por el Gobernador al aludido acuerdo.

Al respecto, el Consejo de Estado tiene establecido jurisprudencialmente de vieja data que la justicia contencioso administrativa sólo conoce de la nulidad de normas administrativas, de

actos administrativos o de la invalidez de ordenanzas o acuerdos que se encuentren vigentes:

**“Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminar sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad que se hiciera, a más de irrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige cuando ya está derogado; y asimismo, si se decide que el acto no es nulo, como esa decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo, el fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello.**

Por este otro aspecto resalta también la diferencia que existe entre la declaración de nulidad administrativa y la de nulidad civil, ya que ésta se refiere siempre al momento mismo en que se celebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entonces para resolver acerca del valor que pueda tener dicho acto aun cuando después se hubieren derogado esas disposiciones, en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere que subsista el acto al tiempo de proferirse el fallo.

Estas consideraciones llevan hoy al consejo a apartarse de los conceptos emitidos por esta misma entidad en sentencias del 24 de julio de 1916, 31 de enero y 09 de abril de 1917 y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de su expedición y mediante demanda instaurada cuando aquella estaba en vigencia; porque, según lo expuesto, ante lo contencioso administrativo sólo se decide si el acto acusado es o no nulo, esto es, si debe subsistir o no; y por tanto, si ese acto ya ha sido abrogado, no puede decidirse nada respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo 1.

**Justa ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido en relación con la nulidad de ordenanzas ya derogadas que debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene la facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que en ilegal rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe.**

Por lo demás, esta doctrina, que se funda en la lógica y en la ley que de aquella deriva su fuerza, ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia en todos los casos análogos al presente que han ocurrido, y fue también sustentada bajo el antiguo régimen por la Corte Suprema Federal y por el Senado de la República en circunstancias más delicadas, pues en ellas se trataba de la suspensión y anulación de leyes de los extinguidos Estados Soberanos, acusados de inconstitucionalidad.

Sería inoficioso citar uno a uno los fallos en que tal doctrina, cuya legalidad y corrección saltan a la vista, se ha sostenido. (Gaceta Judicial de 19 de febrero de 1900, números 679 y 680, página 15).

Finalmente debe observarse que si se decidiera en el fondo acerca de un acto acusado de nulidad y derogado ya por quien tiene facultad de hacerlo, se prejuzgaría para lo futuro al resolver de modo abstracto y no sobre hechos concretos, únicos sometidos a la Jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, con lo cual se invadiría un campo ajeno a sus atribuciones, coartándose a la vez la

libertad de las entidades y de los funcionarios públicos, toda vez que sus actos podrían tacharse de nulidad, y por lo mismo tendrían una vida precaria”<sup>1</sup> <sup>2</sup>

Y más adelante en esta misma sentencia manifestó “corolario de lo anterior, es que no hay lugar a realizar un estudio de fondo de las pretensiones de la demanda por carencia de objeto en virtud de la derogatoria del acto acusado sin que haya producido efectos durante su vigencia”.

Sin embargo, respecto del mismo tema, el Consejo de Estado ha sido claro al afirmar:

“No obstante, la Sala advierte que como la pérdida de fuerza ejecutoria naturalmente sólo produce efectos hacia el futuro, es válido el enjuiciamiento de la legalidad del Decreto demandado, mientras estuvo vigente en su texto original. Al respecto, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prescribe, al regular la pérdida de fuerza ejecutoria, que “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...)5. Cuando pierdan su vigencia (...)”.

A partir de esta norma, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “decaimiento del acto administrativo” como una suerte de “extinción” del mismo, que corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio al perder vigencia deja de producir efectos jurídicos<sup>3</sup>.

Esa Corporación ha sostenido mayoritariamente que la figura del **decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo**, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro, en tanto:

“[dicho] fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992<sup>4</sup>, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos.

(...) Lo anterior, debido a que la nulidad que se ha solicitado, concierne a la validez del acto administrativo y en el evento de prosperar, se remonta hasta el momento de su expedición, mientras que la causal de decaimiento que acaeció estando en trámite este proceso, atañe a circunstancias posteriores al nacimiento del acto administrativo y no atacan la validez del mismo.”<sup>5</sup> (subrayas de la Sala)

<sup>1</sup> Cfr. Consejo de Estado, pronunciamiento de 11 de enero de 1922, C.P. Dr. SERGIO A. BURBANO, parte actora: Carlos Villafañe, Arturo González G., Rafael Zornosa, Luis Castro Montejo, Carlos Arturo Soto y Fernando Vengoechea.

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Rad. 15001 23 33 000 2013 00780 00, M.P.: Dr. FELIZ ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, Accionante: Departamento de Boyacá.

<sup>3</sup> BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, Manual del acto administrativo, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 441.

<sup>4</sup> Sección Primera. Expediente 1948.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, sentencia de agosto 3 de 2000, Rad. 5722.

En tal virtud, la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos tan sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el "decaimiento" del acto administrativo no trae aparejado el juicio de validez del mismo<sup>6</sup>.

De la misma manera en sentencia del 26 de mayo de 2010 el Consejo de Estado se refirió a la derogatoria o modificación de un acto argumentando:

"La Sala decide la legalidad del Decreto 0535 de 10 de diciembre de 2002, expedido por el Alcalde Municipal de Pasto, "Por medio del cual se establece el monto a recuperar del total de un proyecto de interés público y social, por medio del Sistema de Valorización". Concretamente, debe resolver si el Alcalde tenía competencia para establecer el monto a recuperar por el sistema de valorización del Proyecto Construcción Plaza del Carnaval y la Cultura.

Previo a decidir sobre el problema jurídico planteado, la Sala advierte que el apelante solicita que no se profiera fallo de fondo por cuanto el Decreto 535 de 2002 salió de la vida jurídica, pues fue modificado por el Decreto 0454 de 27 de octubre de 2003 y posteriormente por el 0133 de 18 de febrero de 2004. Igualmente, considera que se debió vincular al INVAP que fue la entidad que ordenó y ejecutó el gravamen o la contribución del proyecto.

Sobre el primer aspecto, vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado. Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia. La validez del acto se da desde su formación o expedición y, es nulo, conforme con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, porque fue expedido por funcionario u organismo incompetente o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa o mediante falsa motivación o desviación de poder.

Conforme con el artículo 66 ibídem, los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero, pierden su fuerza ejecutoria, entre otros eventos, cuando pierden vigencia, sin embargo, se trata de un fenómeno jurídico distinto de la declaratoria de nulidad que en caso de darse, "para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación"<sup>8</sup>.

En consecuencia, la derogatoria, modificación o subrogación de un acto administrativo no es motivo para abstenerse de estudiar su legalidad."<sup>9</sup>

Fundado en los anteriores argumentos, encuentra el despacho que a pesar de haber sido derogado el acuerdo no. 013 del 19 de julio de 2012 "POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONTRATAR UN EMPRÉSTITO.", acusado, se tiene que el mismo es susceptible de control en razón de que, si bien es cierto dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico, también lo es que, preserva su presunción de legalidad por el tiempo que tuvo existencia en el mundo jurídico, pudo ser aplicado y producir efectos jurídicos.

Para abordar el estudio correspondiente a los argumentos expuestos como concepto de violación en la demanda, se torna obligatorio referirse al contenido del Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, acusada, de la cual a continuación se resaltan los apartes relevantes, así:

<sup>6</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencias RD 21051 de 2006 y N 19526 de 2010.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Rad. 11001-03-26-000-1997-13857-00 (13857). C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, del 10 de marzo de 2011.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 1998, Exp. 4490. C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

<sup>9</sup> Rad. 52001-23-31-000-2003-00179-01 (16621) C.P.: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

**ACUERDO No. 013**  
(19 de julio de 2012)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL  
PARA CONTRATAR UN EMPRÉSTITO”**

*El Honorable Concejo Municipal de Arcabuco Boyacá, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 136 de 1994, y*

**CONSIDERANDO**

*Que el municipio tiene la necesidad de conseguir recursos a través del crédito interno para financiar algunos proyectos contemplados en su plan Municipal de desarrollo.*

*Que según concepto de la Secretaría de Hacienda el municipio cumple con los requerimientos de la Ley 317 de 2000 y la Ley 358 de 1997.*

*Que es función del concejo autorizar al Alcalde para realizar contratos de empréstito.*

*En mérito de lo expuesto esta corporación*

**ACUERDA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Autorizar al Alcalde municipal de Arcabuco Boyacá, para que tramite un empréstito con una entidad financiera legalmente reconocida y autorizada por la Superintendencia Financiera, otorgue las garantías necesarias y suficientes y pignore los recursos a que haya lugar de acuerdo a la normatividad vigente.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *El monto autorizado es hasta por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) MONEDA LEGAL.*

**ARTÍCULO TERCERO:** *La presente autorización tiene vigencia hasta por cuatro meses a partir de la fecha de sanción del presente acuerdo.*

**ARTÍCULO CUARTO:** *Los recursos provenientes del empréstito serán asignados para ejecutar los proyectos de: compra de tractor para Sector Agropecuario y compra de Bus para Transporte Escolar y Servicio a la Comunidad.*

(...)

De las disposiciones previamente transcritas, se extrae que a través del Acuerdo en cuestión el ente demandado dispuso la autorización de adquirir un empréstito a fin de adquirir bienes para el sector agropecuario y sector transporte, del Municipio de Arcabuco. Ahora bien respecto al contenido del acuerdo bajo análisis, la parte actora señala que este es violatorio de la norma al disponer que dicho empréstito será utilizado en proyectos que no constituyen la noción de Servicio Público previsto por el Estado Social de Derecho, además de no especificar con qué tipo de recursos será cancelado. En razón a esto se realizará el respectivo estudio al Acuerdo demandado.

**Del endeudamiento del Municipio**

La Constitución de 1991 en sus artículos 300-9 y 313-3 dispone que corresponde a las asambleas y concejos autorizar a los alcaldes y gobernadores (respectivamente) para contratar, por otra parte el artículo 364 de la Constitución Política indica que “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”. Frente a los empréstitos el Decreto 1333 de 1986 establece las condiciones y requisitos que deben cumplirse por parte del municipio, radica en cabeza del alcalde la competencia para tramitarlas y dispone los documentos que se deben presentar para ello, artículo 276 y siguientes.

Ahora bien, la Ley 358 de 1997 en su artículo 1º reitera lo establecido en la norma constitucional referida en el sentido de indicar que la capacidad de pago se constituye en el límite al endeudamiento de dichos entes y se ocupa de paso en definir lo que ha de entenderse por capacidad de pago, al siguiente tenor:

“Artículo 10. 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.”

Y de acuerdo a su 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, el cual, acorde con el párrafo del mismo artículo, debe corresponder al resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales, establecido además que aquellas entidades territoriales que presenten niveles de endeudamiento iguales o inferiores al señalado, no requerirán autorizaciones para su endeudamiento, distintas las vigentes a la expedición de la ley en comento.

En este punto es menester precisar que, de conformidad con la ley, los recursos obtenidos mediante las operaciones de crédito público deben destinarse exclusivamente a la financiación de gastos de inversión; a excepción de, los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

Más adelante el Gobierno Nacional expidió el Decreto 696 de 1998, y este en su artículo 1 se refirió a las operaciones de crédito público indicando: “se encuentran comprendidos dentro de las operaciones de crédito público los actos o contratos que tengan por objeto dotar a las entidades territoriales de recursos con plazo para su pago, de bienes o servicios con plazo para su pago superior a un año, así como los actos o contratos análogos a los anteriores. También se encuentran comprendidos aquellos actos o contratos mediante los cuales las entidades territoriales actúen como deudoras solidarias o garantes de obligaciones de pago y aquellos relacionados con operaciones de manejo de la deuda pública.”, de la misma manera destacó en su artículo 2º la definición de la información necesaria para el cálculo tanto de los ingresos corrientes como de los intereses de la deuda, información vital con miras a la determinación de la capacidad de pago a que alude el artículo 2º de la Ley 358 de 1997, y; la necesidad de calcular los indicadores intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes para la celebración de cada operación de crédito público.

En la Ley 617 de 2000 se encuentra que de acuerdo a la categoría que ostenten las entidades territoriales, tienen ciertos lineamientos que cumplir en lo que se refiere a sus gastos de funcionamiento, constituyendo estos un componente adicional en el tema del endeudamiento. Muestra de ello lo encontramos en los artículos 80 y 90 de la norma referida, de la siguiente manera:

**Artículo 80.-** *Restricción al apoyo financiero de la Nación. Prohíbese a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales que no cumplan las disposiciones de la presente ley; en consecuencia a ellas no se les podrá prestar recursos de la Nación, cofinanciar proyectos, garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos de los señalados en la Constitución Política. Tampoco podrán acceder a nuevos recursos de crédito y las garantías que otorguen no tendrán efecto jurídico.*

*Tampoco podrán recibir los apoyos a que se refiere el presente Artículo, ni tener acceso a los recursos del sistema financiero, las entidades territoriales que no cumplan con las obligaciones en materia de contabilidad pública y no hayan remitido oportunamente la totalidad de su información contable a la Contaduría General de la Nación.*

**Artículo 90.-** *Otorgamiento de créditos. Ninguna entidad financiera podrá otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la presente ley, sin la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la*

*suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias.*

Ahora bien, el primero prohíbe a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales que no cumplan las disposiciones de la ley, y el segundo que prohíbe a las entidades financieras otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la misma, a menos que se suscriba un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997, y demás normas que la reglamentan.

Respecto de la responsabilidad frente a la capacidad de pago y de endeudamiento de las entidades territoriales se dice en el Decreto 696 de 1998, que recae tanto en los departamentos y municipios, como en las entidades financieras que otorguen los créditos a estas:

*"Artículo 70. Verificación y estudio de la capacidad de pago. Las entidades que otorguen créditos a las entidades territoriales deberán verificar la capacidad de pago de las mismas. Si hay lugar a ello, deberán, asimismo, acordar el diseño del plan de desempeño en los términos del artículo 10 del presente decreto y exigir la autorización de endeudamiento. La inobservancia de esta disposición dará lugar a la aplicación de sanciones correspondientes."*

De igual manera la Ley 819 de 2003 en su artículo 21 fija las condiciones de crédito y obliga a las Instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial a exigir el cumplimiento de las condiciones y límites que se establecen en las leyes 358 de 1997 y 617 de 2000:

*"Artículo 21. Condiciones de crédito. Las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial para otorgar créditos a las entidades territoriales, exigirán el cumplimiento de las condiciones y límites que establecen la Ley 358 de 1997, la Ley 617 de 2000 y la presente ley. Los créditos concedidos a partir de la vigencia de la presente ley, en infracción de lo dispuesto, no tendrán validez y las entidades territoriales beneficiarias procederán a su cancelación mediante devolución del capital, quedando prohibido el pago de intereses y demás cargos financieros al acreedor. Mientras no se produzca la cancelación se aplicarán las restricciones establecidas en la presente ley."*

De igual manera se extrae de esta norma, que el incumplimiento en la verificación de los límites y condiciones necesarios para operaciones de crédito, acarrea para las entidades financieras la invalidación del crédito y su cancelación mediante la devolución del capital, y sin el pago de intereses ni cargos financieros, constituyéndose así en una especie de sanción impuesta a las entidades financieras por su negligencia en el cumplimiento de lo ordenado en las normas citadas.

### **Distribución de Recursos**

Los artículos 356 y 357 de la constitución Política de Colombia disponen lo referente a la distribución de recursos y de las competencias:

*ARTICULO 356. <Artículo modificado por el artículo 2º. del Acto Legislativo No. 1 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.*

*Los Distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.*

*Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.*

*<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico,*

garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

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

a) <Literal modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.

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

No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios se distribuirán por sectores que defina la ley.

El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.

<Inciso adicionado por el artículo 3 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

<Inciso adicionado por el artículo 3 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo período legislativo.

**ARTICULO 357.** <Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estado de excepción salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue el carácter permanente.

El diecisiete por ciento (17%) de los recursos de Propósito General del Sistema General de Participaciones, será distribuido entre los municipios con población inferior a 25.000 habitantes. Estos recursos se destinarán exclusivamente para inversión, conforme a las competencias asignadas por la ley. Estos recursos se distribuirán con base en los mismos criterios de población y pobreza definidos por la ley para la Participación de Propósito General.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos (42%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de Propósito General, exceptuando los recursos que se distribuyan de acuerdo con el inciso anterior.

Cuando una entidad territorial alcance coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente, podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 10.** El monto del Sistema General de Participaciones, SGP, de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementará tomando como base el monto liquidado en la vigencia anterior. Durante los años 2008 y 2009 el SGP se incrementará en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 4%. Durante el año 2010 el incremento será igual a la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 3.5%. Entre el año 2011 y el año 2016 el incremento será igual a la tasa de inflación causada, más una tasa de crecimiento real de 3%.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 20.** Si la tasa de crecimiento real de la economía (Producto Interno Bruto, PIB) certificada por el DANE para el año respectivo es superior al 4%, el incremento del SGP será igual a la tasa de inflación causada, más la tasa de crecimiento real señalada en el parágrafo transitorio 10 del presente artículo, más los puntos porcentuales de diferencia resultantes de comparar la tasa de crecimiento real de la economía certificada por el DANE y el 4%. Estos recursos adicionales se destinarán a la atención integral de la primera infancia. El aumento del SGP por mayor crecimiento económico, de que trata el presente parágrafo, no generará base para la liquidación del SGP en años posteriores.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 30.** El Sistema General de Participaciones, SGP, tendrá un crecimiento adicional a lo establecido en los párrafos transitorios anteriores para el sector educación. La evolución de dicho crecimiento adicional será así: en los años 2008 y 2009 de uno punto tres por ciento (1.3%), en el año 2010 de uno punto seis por ciento (1.6%), y durante los años 2011 a 2016 de uno punto ocho por ciento (1.8%). En cada uno de estos años, este aumento adicional del Sistema no generará base para la liquidación del monto del SGP de la siguiente vigencia. Estos recursos se destinarán para cobertura y calidad.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 40.** El Gobierno Nacional definirá unos criterios y transiciones en la aplicación de los resultados del último censo realizado, con el propósito de evitar los efectos negativos derivados de las variaciones de los datos censales en la distribución del Sistema General de Participaciones. El Sistema orientará los recursos necesarios para que de ninguna manera, se disminuyan, por razón de la población, los recursos que reciben las entidades territoriales actualmente.

Así mismo a través de la ley 1176 de 2007 se desarrollan dichos artículos y lo referente al Sistema General de Participaciones.

**Artículo 1º:** El artículo 3º de la Ley 715 de 2001, quedará así:

**"Artículo 3º. Conformación del Sistema General de Participaciones.** El Sistema General de Participación estará conformado así:

1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.
2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para 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".

Respecto de la participación de propósito general esta ley dispuso:

**Artículo 21:** El artículo 78 de la Ley 715 de 2001 quedará así:

*“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 3º del artículo 4º 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 1º: 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 2º: 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”.*

## 6.- SOLUCIÓN DEL CASO

### **Funciones de los Municipios**

La Ley 136 de 1994 en su artículo 3 dispone las funciones del municipio

**Artículo 3º.- Funciones.** Modificado por el art. 6. Ley 1551 de 2012. Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.
2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.
3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.
4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.
5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.
6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.
7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.
8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.
9. Las demás que señale la Constitución y la Ley.

Esta misma norma en su artículo 41 hace referencia a las prohibiciones de los Concejos Municipales de la siguiente manera:

**“Artículo 41º.- Prohibiciones.** Es prohibido a los concejos:

1. Obligar a los habitantes, sean domiciliados o transeúntes a contribuir con dineros o servicios para fiestas o regocijos públicos.
2. **Aplicar o destinar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público.**
3. Intervenir en asuntos que no sean de su competencia, por medio de acuerdos o de resoluciones.
4. Dar votos de aplauso o de censura a actos oficiales; pero podrán pedir la revocación de los que estimen, ilegales o inconvenientes, exponiendo los motivos en que se funden.
5. Privar a los vecinos de otros municipios de los derechos, garantías o protección de que disfruten los de su propio municipio.
6. Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.
7. Decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas.
8. Tomar parte en el trámite o decisión de asuntos que no son de su competencia."

### De los servicios públicos

De acuerdo al artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del Territorio Nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control, y la vigilancia de dichos servicios..."

Y conforme a lo dispuesto por el C.S. del T., en su artículo 430 el servicio público se considera como "...toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas..."

Igualmente en sentencia C- 450 de 1995, la Corte Constitucional definió los servicios públicos esenciales de la siguiente forma: "El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad".

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se puedan imponer a los usuarios de los servicios.

Así mismo la Ley 142 de 1994 deja claro en su artículo primero que se entiende por servicio público domiciliario:

**Artículo 10. Ámbito de aplicación de la ley.** Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.

De lo anterior se colige que el acuerdo objeto de estudio autoriza un empréstito al municipio, que a todas luces no tiene como objeto cubrir las necesidades de la comunidad, toda vez que no es deber del municipio suplir el transporte, pues este no se constituye como servicio público o deber de las entidades territoriales, así mismo no aclara los recursos con los que se cubrirá el pago de dicho endeudamiento, pues si bien es cierto en lo referente a la educación y al sector agropecuario la Ley 715 de 2001 dispone la distribución del presupuesto:

**Artículo 5º.** *Competencias de la Nación en materia de educación. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural:*

5.1. *Formular las políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio.*

5.2. *Regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales.*

5.3. *Impulsar, coordinar, financiar, cofinanciar y evaluar programas, planes y proyectos de inversión de orden nacional en materia de educación, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones. Con estos recursos no se podrá pagar personal de administración, directivo, docente o administrativo.*

5.4. *Definir, diseñar, reglamentar y mantener un sistema de información del sector educativo.*

5.5. *Establecer las normas técnicas curriculares y pedagógicas para los niveles de educación preescolar, básica y media, sin perjuicio de la autonomía de las instituciones educativas y de la especificidad de tipo regional.*

5.6. *Definir, diseñar y establecer instrumentos y mecanismos para la calidad de la educación.*

5.7. *Reglamentar los concursos que rigen para la carrera docente.*

5.8. **INEXEQUIBLE.** *Definir, y establecer las reglas y mecanismos generales para la evaluación y capacitación del personal docente y directivo docente.*

5.9. *Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa del sector educativo en las entidades territoriales y el impacto de su actividad en la sociedad. Esta facultad se podrá delegar en los departamentos, con respecto a los municipios no certificados.*

5.10. *Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales, cuando a ello haya lugar.*

5.11. *Vigilar el cumplimiento de las políticas nacionales y las normas del sector en los distritos, departamentos, municipios, resguardos indígenas y/o entidades territoriales indígenas. Esta facultad la podrá delegar en los departamentos, con respecto a los municipios no certificados.*

5.12. *Expedir la regulación sobre costos, tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en las instituciones educativas.*

5.13. *Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley.*

5.14. *Fijar parámetros técnicos para la prestación del servicio educativo estatal, estándares y tasas de asignación de personal, teniendo en cuenta las particularidades de cada región;*

5.15. *Definir anualmente la asignación por alumno, tanto de funcionamiento como de calidad, para la prestación del servicio educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las tipologías educativas y la disponibilidad de recursos del Sistema General de Participaciones.*

5.16. *Determinar los criterios a los cuales deben sujetarse las plantas docente y administrativa de los planteles educativos y los parámetros de asignación de personal correspondientes a: alumnos por docente; alumnos por directivo; y alumnos por administrativo, entre otros, teniendo en cuenta las particularidades de cada región.*

5.17. *Definir la canasta educativa.*

5.18. *En caso de ser necesaria la creación, fusión, supresión o conversión de los empleos que demande la organización de las plantas de personal de la educación estatal, los gobernadores y alcaldes deberán seguir el procedimiento que señale el Gobierno Nacional para tal fin.*

5.19. *Establecer los requisitos para la certificación de los municipios, y decidir sobre la certificación de los municipios menores a cien mil habitantes de conformidad con el artículo 20 de la presente ley.*

5.20. *Establecer incentivos para los distritos, municipios e instituciones educativas por el logro de metas en cobertura, calidad y eficiencia en el uso de los recursos.*

5.21. *Realizar las acciones necesarias para mejorar la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones.*

5.22. *Cofinanciar la evaluación de logros. A cada departamento, distrito o municipio se podrá distribuir cada tres años una suma para evaluar el logro educativo de acuerdo con*

la metodología que señale el Ministerio de Educación Nacional. El 80% será financiado por la Nación y el 20% por la entidad territorial.

5.23. Las demás propias de las actividades de administración y distribución, regulación del Sistema General de Participaciones.

(...)

Artículo 76: Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

**76.1. Servicios Públicos**

**Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.**

**76.2. En materia de vivienda**

76.2.1. Participar en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social.

76.2.2. Promover y apoyar programas o proyectos de vivienda de interés social, otorgando subsidios para dicho objeto, de conformidad con los criterios de focalización nacionales, si existe disponibilidad de recursos para ello.

**76.3. En el sector agropecuario**

76.3.1. Promover, participar y/o financiar proyectos de desarrollo del área rural.

76.3.2. Prestar, directa o indirectamente el servicio de asistencia técnica agropecuaria.

76.3.3. Promover mecanismos de asociación y de alianzas de pequeños y medianos productores.

**76.4. En materia de transporte**

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.

Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

76.4.2. Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.

**76.5. En materia ambiental**

76.5.1. Tomar las medidas necesarias para el control, la preservación y la defensa del medio ambiente en el municipio, en coordinación con las corporaciones autónomas regionales.

76.5.2. Promover, participar y ejecutar programas y políticas para mantener el ambiente sano.

76.5.3. Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales, que se realicen en el territorio del municipio.

76.5.4. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

76.5.5. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua.

76.5.6. Realizar las actividades necesarias para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

76.5.7. Prestar el servicio de asistencia técnica y realizar transferencia de tecnología en lo relacionado con la defensa del medio ambiente y la protección de los recursos naturales.

**76.6. En materia de centros de reclusión**

Los municipios en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, podrán apoyar la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad.

**76.7. En deporte y recreación**

76.7.1. Planear y desarrollar programas y actividades que permitan fomentar la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en su territorio.

76.7.2. Construir, administrar, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos.

76.7.3. Cooperar con otros entes deportivos públicos y privados para el cumplimiento de los objetivos previstos en la ley.

**76.8. En cultura**

76.8.1. Fomentar el acceso, la innovación, la creación y la producción artística y cultural en el municipio.

76.8.2. Apoyar y fortalecer los procesos de información, investigación, comunicación y formación y las expresiones multiculturales del municipio.

76.8.3. Apoyar la construcción, dotación, sostenimiento y mantenimiento de la infraestructura cultural del municipio y su apropiación creativa por parte de las comunidades; y proteger el patrimonio cultural en sus distintas expresiones y su adecuada incorporación al crecimiento económico y a los procesos de construcción ciudadana.

76.8.4. Apoyar el desarrollo de las redes de información cultural y bienes, servicios e instituciones culturales (museos, bibliotecas, archivos, bandas, orquestas, etc.), así como otras iniciativas de organización del sector cultural.

76.8.5. Formular, orientar y ejecutar los planes, programas, proyectos y eventos municipales teniendo como referencia el Plan Decenal de Cultura.

**76.9. En prevención y atención de desastres**

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

**76.10. En materia de promoción del desarrollo**

76.10.1. Promover asociaciones y concertar alianzas estratégicas para apoyar el desarrollo empresarial e industrial del municipio y en general las actividades generadoras de empleo.

76.10.2. Promover la capacitación, apropiación tecnológica avanzada y asesoría empresarial.

**76.11. Atención a grupos vulnerables**

Podrán establecer programas de apoyo integral a grupos de población vulnerable, como la población infantil, ancianos, desplazados o madres cabeza de hogar.

**76.12. Equipamiento municipal**

Construir, ampliar y mantener la infraestructura del edificio de la Alcaldía, las plazas públicas, el cementerio, el matadero municipal y la plaza de mercado y los demás bienes de uso público, cuando sean de su propiedad.

**76.13. Desarrollo comunitario**

Promover mecanismos de participación comunitaria para lo cual podrá convocar, reunir y capacitar a la comunidad.

**76.14. Fortalecimiento institucional**

76.14.1. Realizar procesos integrales de evaluación institucional y capacitación, que le permitan a la administración local mejorar su gestión y adecuar su estructura administrativa, para el desarrollo eficiente de sus competencias, dentro de sus límites financieros.

76.14.2. Adelantar las actividades relacionadas con la reorganización de la administración local con el fin de optimizar su capacidad para la atención de sus competencias constitucionales y legales, especialmente: El pago de indemnizaciones de personal originadas en programas de saneamiento fiscal y financiero por el tiempo de duración de los mismos; y, el servicio de los créditos que se contraten para ese propósito.

76.14.3. Financiar los gastos destinados a cubrir el déficit fiscal, el pasivo laboral y el pasivo prestacional, existentes a 31 de diciembre de 2000, siempre y cuando tales gastos se encuentren contemplados en programas de saneamiento fiscal y financiero, con el cumplimiento de todos los términos y requisitos establecidos en la Ley 617 de 2000 y sus reglamentos.

76.14.4. Cofinanciar cada dos años con la Nación la actualización del instrumento Sisbén o el que haga sus veces.

**76.15. En justicia**

*Los municipios podrán financiar las inspecciones de policía para la atención de las contravenciones y demás actividades de policía de competencia municipal.*

**76.16. En materia de orden público, seguridad, convivencia ciudadana y protección del ciudadano.**

**76.16.1. Apoyar con recursos la labor que realiza la fuerza pública en su jurisdicción.**

**76.16.2. Preservar y mantener el orden público en su jurisdicción, atendiendo las políticas que establezca el Presidente de la República.**

**76.17. Restaurantes escolares**

*Corresponde a los distritos y municipios garantizar el servicio de restaurante para los estudiantes de su jurisdicción, en desarrollo de esta competencia deberán adelantar programas de alimentación escolar con los recursos descontados para tal fin de conformidad con establecido en artículo 2º, parágrafo 2º de la presente ley, sin detrimento de los que destina el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a este tipo de programas u otras agencias públicas o privadas.*

*La ejecución de los recursos para restaurantes escolares se programará con el concurso de los rectores y directores de las instituciones educativas.*

*Estos recursos se distribuirán conforme a fórmula para la distribución de recursos de la participación de propósito general.*

**76.18. En empleo**

*Promover el empleo y la protección a los desempleados.*

Así las cosas, encuentra el Despacho que los juicios de nulidad invocados por la entidad accionante tienen vocación de prosperidad, toda vez que de acuerdo al estudio realizado lo largo del proceso se puede concluir que el acto administrativo acusado contenido en el Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, es abiertamente contrario a derecho, pues de conformidad con las consideraciones realizadas a lo largo de este proveído, se tiene que el mismo fue expedido vulnerando las normas que establecen lo relativo al endeudamiento y gasto del municipio, encontrándose en el caso particular realizado el estudio de legalidad del acto acusado, siendo forzoso retirarlo del ordenamiento jurídico declarando la nulidad del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**FALLA:**

**PRIMERO.-DECLÁRASE** la nulidad del Acuerdo No. 013 del 19 de julio de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Arcabuco Boyacá, por las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C. P. A. C. A.

**TERCERO.-** En firme la decisión, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO**  
**JUEZ**