

PROYECTO DE ACUERDO – Término legal para su aprobación. Participación ciudadana / DEBATES – Para que un proyecto sea acuerdo / CONCEJO MUNICIPAL – Inobservancia del término de tres días que debe mediar entre los dos debates para aprobación de un acuerdo / REITERACION JURISPRUDENCIAL

La Sala no tiene ninguna duda acerca de la irregularidad sustancial en la que incurrió el Concejo del Municipio de Pore, al haber aprobado el día 27 de noviembre de 2009 en segundo debate el proyecto de Acuerdo 022 de 2009, sin que hubieran transcurrido como mínimo los tres días a que hace alusión el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, luego de la discusión surtida al proyecto en la Comisión de presupuesto el día 25 de noviembre de 2009. Por tanto, si el primer debate se llevó a cabo el día 25 de noviembre de 2009, el segundo debió haberse desarrollado después del día 30 de noviembre del mismo año (...) Para el caso en estudio, la irregularidad en que incurrió el Concejo Municipal de Pore fue que el primer debate al proyecto de Acuerdo 022 si lo realizó el día 25 de noviembre, el segundo debate debió haberlo llevado a cabo a partir del 1 de diciembre de 2009, como quiera que el jueves 26, el viernes 27 y el lunes 30 de noviembre correspondían a los tres días que debió esperar para que se discutiera en segundo debate con mayor profundidad y análisis, el proyecto de acuerdo (...) De acuerdo con la norma transcrita en precedencia (artículo 77 de la Ley 136 de 1994), observa la Sala que efectivamente el Concejo Municipal de Pore, contrario a lo esgrimido por el apelante, sí vulneró el derecho que tenían los habitantes de Pore de participar en el estudio y debate del proyecto de Acuerdo 022-2009, como quiera que dicha solicitud la radicaron ante la secretaría de la corporación territorial el día 30 noviembre de 2009, es decir, justo el día en que vencía el término de los tres días a partir de los cuales debía llevarse a cabo el segundo debate al proyecto de acuerdo, en la plenaria del Concejo. Por tanto, el Concejo Municipal de Pore, tenía el deber de haberle informado a los habitantes de la entidad territorial tal y como lo habían solicitado, para que efectuaran sus observaciones respecto de la posibilidad de autorizar al alcalde municipal para que suscribiera un endeudamiento de tan alta cuantía, lo cual bien podría haber acontecido el mismo día 30 de noviembre o el 1º de diciembre de 2009, cuando se debió desarrollar el segundo debate.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 73 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 77

NOTA DE RELATORIA: En igual sentido sentencia Consejo de Estado Sección Primera de 27 de enero de 2011, Rad 2010-00029, CP Guillermo Vargas Ayala

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 21 DE 2009 (27 de noviembre) – CONCEJO MUNICIPAL DE PORE CASANARE (Anulado)

NOTA DE RELATORIA: Síntesis del caso: Se demanda en acción de nulidad el Acuerdo No. 21 del 27 de noviembre de 2009, por medio del cual el Concejo del municipio de Pore Casanare autorizó al Alcalde para contratar un empréstito hasta por un monto de tres mil millones de pesos destinados a financiar varios proyectos de inversión. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Casanare que declaró la nulidad del Acuerdo demandado porque el Concejo no respetó el término de los tres días que debía mediar entre los dos debates para su aprobación

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00075-01

Actor: DIOMEDES VIVAS MARTINEZ Y OMAR FUENTES

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE PORE - CASANARE

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de mayo 5 de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por medio de la cual declaró la nulidad del Acuerdo N° 21 de noviembre 27 de 2009 *“Por medio del cual se autoriza al alcalde municipal para contraer un empréstito”*, expedido por el Concejo del Municipio de Pore Casanare.

I. LA DEMANDA

Los actores quienes actúan a nombre propio, interpusieron acción de nulidad simple tipificada en el artículo 84 CCA, con el fin de que se reconozcan las siguientes:

1.1. Pretensiones:

-Declarar la nulidad del Acuerdo Municipal N° 021 de noviembre 27 de 2009 *“Por medio del cual se autoriza al alcalde municipal para contraer un empréstito”*, expedido por el Concejo de Pore Casanare.

1.2. Hechos.

Afirman los demandantes que a iniciativa del ejecutivo municipal, el Concejo de Pore Casanare, profirió el acto administrativo acusado cuyo fundamento legal según se desprende de su contenido, se encuentra en el artículo 313 de la

Constitución Política, en las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003 y en el Acuerdo Municipal 003 de abril 12 de 2008 mediante el cual se adoptó el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 “Liderazgo y Gestión”.

Mencionan que el Acuerdo Municipal 021 de 2009, adolece de vicios de nulidad por infracción a las normas en las que se debería fundar, incumplimiento a las normas de procedibilidad contempladas en la Ley 136 de 1994, violación al derecho de participación de la comunidad en la discusión del proyecto y en falsa motivación.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio de la parte demandante el acto acusado vulnera las siguientes disposiciones normativas: los artículos 103, 270 y 305 numeral 10 de la Constitución Política; 25, 27, 72, 73, 77, 81 y 82 de la Ley 136 de 1994; 120 de la Ley 1151 de 2007; los decretos 1747 de 1995, 4313 de 2004, 416 de 2007 y 475 de 2008; el Acuerdo 331 de 2006 y los artículos 3º y 7º del Código Contencioso Administrativo.

A juicio de la parte demandante, el Acuerdo Municipal 021 de 2009 violó las normas invocadas por cuanto desconoció elementos de hecho y de derecho, no atendió los procedimientos que debía tener en cuenta para darle trámite al proyecto de acuerdo, transgredió el principio de legalidad, desatendió el derecho que tienen los ciudadanos de participar en las discusiones del proyecto y, la administración municipal incurrió en falsa motivación al redactar su contenido.

Los actores enfocaron la demanda bajo dos ópticas: la primera que denominaron infracción y falsa motivación a las normas en que debía fundarse el acto, en que incurrió la administración del municipio de Pore y la segunda, irregularidades por parte del Concejo Municipal en cuanto al debate como tal que le dieron al proyecto en las respectivas comisiones.

Respecto de la falsa motivación y la infracción a las normas en que debía fundarse el Acuerdo 021 de 2009 previa a su expedición, señaló la parte demandante que el proyecto de acuerdo, adoptó las normas legales por las cuales el concejo podía autorizar al alcalde a celebrar contratos según el artículo 313-3 de la Constitución Política, a referenciar las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003 que establecen los

critérios para realizar operaciones de crédito público y a establecer que en el Acuerdo Municipal 003 del 12 de abril de 2008, se adoptó el Plan de Desarrollo Municipal denominado "Liderazgo y Gestión" para la vigencia fiscal 2008-2011.

Señalan que el artículo 3º del proyecto de acuerdo, pidió autorizar al alcalde municipal para que pignorara hasta un 15% de los ingresos provenientes de regalías petroleras al igual que de los recursos de libre inversión con destino al pago del citado crédito, desconociendo el ejecutivo que al momento de solicitar un empréstito para ser pagado con recursos de las regalías del petróleo, *"se debe cumplir con lo establecido por las autoridades encargadas del control y la vigilancia del gasto de estos recursos"*.

Sostienen los actores que las regalías son una fuente importante de financiación para el desarrollo territorial, cuyos recursos deben ser administrados siguiendo los principios de transparencia, eficiencia, impacto, equidad y sostenibilidad, por lo que se requiere que el Gobierno Nacional coordine con las entidades territoriales, la implementación de estrategias que permitan mejorar la efectividad en el uso de tales recursos.

Destacaron que los recursos que reciben las entidades territoriales por concepto de regalías, tienen como propósito cubrir las necesidades básicas de la población, motivo por el cual las asignaciones presupuestales se deben orientar principalmente a la inversión en proyectos que permitan a los pobladores tener acceso a los servicios de educación básica, salud, agua potable y alcantarillado.

Mencionaron que la ley de regalías, estableció la destinación específica que los departamentos y los municipios productores y portuarios deben darle a su participación en las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y, que el Decreto 1747 de 1995 establece los niveles mínimos de cubrimiento de los servicios básicos que deben ser alcanzados con cargo a los recursos de regalías. Por su parte, recuerdan que el artículo 120 de la Ley 1151 de 2007, fijó como indicadores los de mortalidad infantil, cobertura básica de salud, educación, agua potable y alcantarillado, como las metas propuestas para cada uno de los respectivos sectores en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010.

Mencionaron los actores que las entidades territoriales que crean superadas las coberturas y quieran hacer inversiones en otras obras contenidas dentro de su plan de desarrollo, deben tener certificaciones de las respectivas entidades de cada sector, entre ellas, el Departamento Nacional de Estadísticas DANE, los ministerios de la Protección Social y de Educación Nacional y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

A juicio de la parte demandante, lo que se evidenció del proyecto de acuerdo demandado, es que se redactó desconociendo las normas que le permiten comprometer los recursos de regalías en obras de programación, construcción y mantenimiento de vías en pavimento. De allí que el proyecto de acuerdo, adoleció de la autorización que le debía otorgar el Departamento Nacional de Planeación y de las certificaciones de cobertura en los sectores antes mencionados, por tal razón es violatorio de la normatividad invocada como vulnerada.

En cuanto a las irregularidades en que incurrió el Concejo Municipal de Pore, al efectuar el debate del proyecto de acuerdo en la comisión, indicaron los demandantes que se desconoció el artículo 25 de la Ley 136 de 1994 que establece que los concejales integran comisiones permanentes encargadas de rendir informe para primer debate a los proyectos de acuerdo.

Señalaron que luego de revisado el informe que entregó la comisión permanente de presupuesto y hacienda pública, acerca del estudio del proyecto “por medio del cual se autoriza al alcalde municipal para contraer un empréstito”, evidenciaron las siguientes irregularidades:

1. Se desconocieron las normas que autorizan el compromiso de los recursos de regalías para contraer un empréstito y que los recursos obtenidos por esta operación, sean invertidos en obras de infraestructura.
2. No se estableció un cuadro comparativo del comportamiento de ingresos y egresos para estimar si el municipio tenía o no capacidad de pago del crédito.
3. No se analizaron las tasas de interés que se pagarían por el monto solicitado por el Ejecutivo y el tiempo en el que se debería cancelar.
4. Dado lo anterior, consideraron que la comisión permanente cumplió apenas formalmente con el contenido del artículo, pero obvió el análisis del proyecto.

Respecto de las publicaciones, indicaron que los artículos 27 y 81 de la Ley 136 de 1994, establecen que se deben hacer publicaciones a los actos del Concejo, obligación que no se cumplió en el presente debate.

Censuraron que resultó desconocido el artículo 72 inciso 2º de la Ley 136 de 1994, según el cual los proyectos de acuerdo deben contener una exposición detallada de las razones y los alcances del proyecto, respetando el principio de unidad de materia, el cual fue obviado y no se cumplió en el presente caso.

Otra irregularidad evidenciada por los demandantes consistió en el tiempo transcurrido entre el primer y segundo debate, ya que el artículo 73 inciso 2º de la Ley 136 de 1994 señala que: "los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres (3) días después de su aprobación en la comisión respectiva". Que según la certificación expedida por la Secretaría del Concejo Municipal se evidenció que el primer debate se llevó a cabo el día 25 de noviembre de 2009 y que el segundo debate fue el 27 de noviembre de 2009, lo cual demuestra que dejaron un (1) día entre debate y debate, por tanto se violó el precepto legal.

De igual manera la parte actora denunció, que el proyecto de acuerdo no tuvo en cuenta la participación de la comunidad como quiera que preocupada por la intención del Ejecutivo de endeudar al municipio con una entidad financiera, presentó derecho de petición ante el Concejo Municipal para que le informara la fecha en que el Alcalde presentó el proyecto de acuerdo para su respectivo estudio, pero que la respuesta que dio la corporación fue que ya había sido aprobado el proyecto.

Destacaron que la comunidad solicitó la información, antes de que el proyecto fuera presentado al Concejo Municipal de Pore, motivo por el cual lo que hicieron fue hacer caso omiso a lo dispuesto en el artículo 3 del CCA que establece los principios orientadores de las actuaciones administrativas y, que el retardo en la entrega de la información es injustificado y da lugar a sanciones disciplinarias. Por tanto, según los demandantes, el comportamiento de la corporación municipal violó el derecho de la comunidad a participar en la toma de decisiones que los beneficiaran o perjudicaran.

Según lo expuesto, la parte demandante consideró que resultaron violentados también los artículos 103 y 270 superiores, que regulan lo relativo al principio de la participación democrática en la vigilancia de la gestión pública; del mismo modo se desconocieron preceptos de las leyes 136 de 1994 y 850 de 2003 (sin citar algún artículo en particular), que regulan la figura de las veedurías ciudadanas como formas democráticas de representación que permiten ejercer vigilancia sobre el proceso de gestión pública.

Finalmente solicitaron que se verifique la violación del artículo 82 de la Ley 136 de 1994, por cuanto al parecer el acuerdo no fue puesto en conocimiento del Gobernador y éste no pudo ejercer la revisión que le correspondía hacer, según el artículo 305, numeral 10, de la Constitución Política.

1.4. Coadyuvancia de la demanda

A folios 56 al 61 del cuaderno de primera instancia, obra escrito que contiene la petición de un grupo de ciudadanos miembros de las juntas de acción comunal del área urbana y rural del municipio de Pore, con el fin de que se les permitiera coadyuvar la demanda que procura la declaratoria de nulidad del Acuerdo Municipal 021 de 2009.

Esta petición fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Casanare¹, al considerar que las firmas de quienes pretendían fueron reconocidos como parte en el proceso, carecían de autenticación o de nota de presentación personal, siendo que a dicho escrito se le exigen legalmente las mismas formalidades de una demanda y de su contestación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad territorial demandada a través de apoderado judicial², presentó escrito mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, al afirmar que no se enunciaron con precisión las presuntas normas violadas ni se hizo un estudio serio sobre el concepto de la violación.

¹ Mediante Auto de fecha 7 de octubre de 2010 suscrito por el Magistrado Ponente Néstor Trujillo González, visible a folio 88 C.1.

² El escrito figura a folios 69 al 71 del cuaderno de primera instancia

Adujo que contrario a lo esgrimido por los demandantes, el acuerdo municipal acusado sí tuvo en cuenta los porcentajes que las leyes establecen para efectos de la inversión en regalías, respetando lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 756 de 2002 y en el 12 de la Ley 416 de 2007, ambas modificatorias de la Ley 141 de 1994, como quiera que estas legislaciones contemplan los porcentajes de regalías que son obligatorios para el tema de coberturas, los cuales ascienden al 75% y el 15% para proyectos como para el que se aprobó el acuerdo demandado, por lo que se colige que no existe vulneración alguna a normas superiores.

Indicó que la parte actora, no dio estricto cumplimiento a la segunda parte del numeral cuarto del artículo 137 CCA, por cuanto a pesar de que enunciaron las normas de carácter general al citar las leyes que resultaron violadas por el acto acusado, lo cierto es que no especificaron de manera clara, precisa y contundente cuál fue la norma que en concreto consideraron violentada, motivo por el cual a ciencia cierta el municipio no tuvo derecho al ejercicio del derecho de contradicción y de defensa, motivo por el que la demanda adolece de la técnica que exige la justicia contenciosa, teniendo de presente que se trata de una justicia rogada.

Propuso el apoderado del Municipio de Pore, la excepción que denominó ausencia de causal de nulidad en el acuerdo acusado, ya que el Concejo cumplió a cabalidad con las normas que regulan la forma como deben invertirse las regalías petroleras.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de fecha mayo 5 de 2011 el Tribunal Administrativo de Casanare³, declaró la nulidad del Acuerdo N° 021 de 2009 expedido por el Concejo de Pore al haber encontrado probado, según el material recaudado en el expediente, que no mediaron entre los debates llevados a cabo al proyecto de acuerdo, los tres días de que habla el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

Indicó el a quo que el primer debate al proyecto de acuerdo, debió surtirse en atención a la temática del contenido en la comisión de presupuesto del Concejo Municipal de Pore, en la que se debió analizar el proyecto y dejarse el pertinente

³ La providencia judicial obra a folios 107 al 110 vuelto del Cuaderno Original N° 1

registro en acta. Sin embargo, la documentación allegada al expediente no permite establecer si se surtió ese procedimiento reglamentario de manera integral, pero para el fallador de primer instancia -resulta evidente que los concejales que la integraban- al parecer, previas explicaciones de un profesional asesor del alcalde municipal, lo encontraron conforme en sus ponderaciones de conveniencia y emitieron ponencia favorable en su lacónico escrito.

Por tanto, para el Tribunal Administrativo de Casanare, el término de los tres días señalado en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, es jurídicamente relevante al imponer un mínimo lapso para que los concejales reflexionen y debatan mesuradamente los proyectos de acuerdo, brindando así oportunidad para despejar inquietudes y si fuere el caso, ponderar eventuales desacuerdos de los opositores. Así mismo y con mayor trascendencia en el caso concreto, para que hubiera oportunidad real para la participación ciudadana, según lo dispone el artículo 77 **idem**, en tratándose de asuntos de interés colectivo inculcable, como lo es el endeudamiento público y la priorización de la asignación de recursos de inversión.

En vista de lo anterior, sostuvo la primera instancia que pese a que el Ministerio Público hubiera conceptuado en sentido contrario, lo procedente era anular el acto acusado, al advertir la violación del término legal no como una simple irregularidad en el procedimiento, sino porque tal desconocimiento genera unas finalidades trascendentales. De allí que la adopción de un acuerdo con implicaciones fiscales, presupuestales, financieras, de planeación y ejecución de políticas de inversión, debía hacerse de cara a la comunidad, sin que la celeridad de las actuaciones pudiera socavar el derecho de contradicción y la eventual participación de los ciudadanos, máxime cuando se comprometieron recursos a largo plazo que limitaban otras opciones de gobierno y de administración de las localidades, como quiera que de las propias consideraciones de los concejales se advirtió que se avizoraba una declinación de los ingresos de Pore por la fuente de regalías.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal de primera instancia advirtió, que no haría elucubraciones respecto de la conveniencia del endeudamiento o de las obras que con esos recursos de capital disponía ejecutar la administración municipal, pues no le corresponde adentrarse en esas polémicas entre administradores y la comunidad.

Del mismo modo dijo que los elementos de juicio recaudados, no permitían inferir una violación flagrante del ordenamiento jurídico de la planeación y ejecución de los recursos para las obras, pero que lo que no podía dejar de hacer era pasar por alto la celeridad con la que se obró en el presente caso y la parquísima exposición de los integrantes de la Comisión de Presupuesto en su ponencia para primer debate, sin que pueda vislumbrarse por ello agravio al derecho de participación ciudadana, pues aunque al parecer se tuvo temprana intención de intervenir, se ejerció tardíamente.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del Municipio de Pore, dentro de la oportunidad legal interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del 5 de mayo de 2011, mediante el cual solicitó la revocatoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare y que, en consecuencia, fueran denegadas las pretensiones de la demanda⁴.

El motivo de inconformidad con el fallo recurrido consistió en que no obstante haberse acreditado dentro del proceso i) la viabilidad financiera del municipio para pagar el crédito; ii) la voluntad política del pueblo, representada en sus nueve concejales; iii) la necesidad de obtener el endeudamiento (ya que después de 360 años de fundado el municipio, por primera vez se pavimentaron sus calles; iv) que el proceso de endeudamiento como tal fue legal y la partida que se pignoraba de los dineros de regalías también lo era; que no obstante las anteriores circunstancias el a quo hubiera declarado la nulidad del acto acusado, sólo por el hecho de que no hubieran mediado los tres días entre el primer y el segundo debate, acogiendo una interpretación exegética y literal del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, sin tener en cuenta que el crédito ya había sido desembolsado, que el municipio ya lo empezó a pagar y que las obras para las cuales se adquirió el mencionado crédito, ya fueron recibidas a satisfacción por el municipio de Pore.

A pesar de que dijo reconocer el respeto que se le debe otorgar a los términos legales, el recurrente planteó como debate jurídico que si a pesar de que entre el primer y segundo debate dado al proyecto de acuerdo no transcurrieron más de

⁴ El memorial figura a folios 114 al 119 cuaderno de primera instancia

tres días, sería indefectiblemente declarado nulo el acto, a pesar de que los demás aspectos sustanciales del proyecto se cumplieron a cabalidad, que el endeudamiento se adquirió, ejecutó y la obra se entregó a plena satisfacción.

Luego de transcribir algunos apartes del concepto del delegado del Ministerio Público, en el cual solicitó a la primera instancia denegara las pretensiones de la demanda, al considerar que la irregularidad de no haberse respetado el término de los tres días que debía darse para los debates al proyecto de acuerdo entre las comisiones no tiene fuerza suficiente para impregnar de nulidad el acuerdo, el apelante destacó que el proyecto de acuerdo fue aprobado por unanimidad por los nueve concejales que integran la corporación, quienes en representación del pueblo según el artículo 3º superior, adoptaron la determinación de autorizar al alcalde para endeudar el municipio de Pore con el fin de pavimentar sus calles, como quiera que no contaba la administración con la disponibilidad financiera dentro del presupuesto de la vigencia fiscal, por lo que se hacía necesaria la autorización para efectuar el endeudamiento.

Destacó el censor que el endeudamiento se hizo en virtud de la presunción de legalidad del acuerdo, que posteriormente fue demandado pero que el dinero se desembolsó y que se pavimentaron las calles, luego se cuestiona el hecho de que si el acuerdo lo único que concedió era una autorización para realizar dicho crédito y éste ya se ejecutó, qué consecuencias jurídicas se derivan de dicha nulidad?, de allí que afirmara que distinto sería el juicio de valor, si el crédito estuviera pendiente de su desembolso, ya que en este evento se daría un enriquecimiento sin causa para el municipio de Pore.

Otro aspecto en el que llamó la atención el apelante fue que la oposición al proyecto de endeudamiento para la pavimentación de una vía del municipio, nació inclusive antes de la presentación del proyecto de acuerdo ante el Concejo municipal, tal y como lo evidencia el escrito elaborado desde el 9 de noviembre pero que solamente fue presentado al cabildo el día 30 de noviembre de 2009, resultando curioso que un grupo de personas que integran el grupo cercano a la opositora política que resultara vencida en las elecciones para la alcaldía, se opusieran al proyecto sin fundamento alguno, inclusive desde antes de que naciera al ordenamiento jurídico, hecho que evidencia que la intención de estas personas era que el alcalde no pudiera cumplir con su programa de gobierno.

El apelante luego se refirió a la finalidad de los términos judiciales y administrativos, que no es otra que la de garantizar el derecho de defensa y contradicción, que para el caso de los debates dados al proyecto de acuerdo de endeudamiento, en ningún momento vulneró el derecho de los opositores del acto. Lo anterior por cuanto casi durante un mes (desde el 9 al 30 de noviembre de 2009), el grupo opositor tuvo tiempo para armar su estrategia en contra del proyecto de acuerdo y sin embargo no lo hicieron, pues fue apenas el 30 de noviembre cuando ya se había aprobado el proyecto, que radicaron su inconformidad lo cual demuestra que aún el concejo habiendo respetado los tres días entre los debates (del 25 al 28 de noviembre de 2009), no ejercitaron dentro del término, la oposición al proyecto.

En suma para la parte demandada, no se vulneró el derecho a la defensa ni el principio de contradicción de la comunidad habitante del municipio de Pore, menos el debido proceso, pues aun habiéndose llevado el segundo debate el 28 o 29 de noviembre de 2009 y no el 27 como se hizo y cuando se aprobó el proyecto, no se hubieran percatado los enemigos del proyecto, pues fue hasta el día 30 de noviembre que se pronunciaron con el derecho de petición, cuando ya el proyecto había sido aprobado.

Respecto de la situación de fondo o sustancial que revestía el proyecto de acuerdo, que no era otra que la de lograr calles pavimentadas para Pore, el apelante solicitó se le diera importancia a la declaración rendida ante el despacho de primera instancia por el doctor Hugo Montes asesor del alcalde del municipio, mediante la cual demostró la utilidad del proyecto, su legalidad, la concordancia con el marco fiscal de mediano plazo y, la legalidad del endeudamiento con recursos de regalías, que acreditaron que se encontraba dentro del porcentaje permitido para ello.

Finalmente a juicio del recurrente, luego de acreditarse que legalmente era viable la expedición del acuerdo, que financieramente el municipio podía pagarlo, que era una obra necesaria para su desarrollo y que todos los concejales por unanimidad lo votaron positivamente, consideró que el objetivo del Acuerdo Municipal 21 de 2009 se cumplió en lo sustancial y que el yerro que encontró el Tribunal se trató apenas de un error procedimental que no alcanzó a viciar el derecho de defensa y contradicción, por lo que mal podría declararse la nulidad

del mencionado acto, argumento que no es simplista sino que, por el contrario, lo que hace es evidenciar que se le garantizó a los habitantes del municipio de Pore, unas mejores condiciones de vida y mejor movilidad, invocando por tanto se garantice el cumplimiento del artículo 228 de la Constitución Política, que ordena darle prelación al derecho sustancial frente al procedimental o formal.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

De acuerdo con la constancia secretarial de fecha 16 de septiembre de 2014 expedida por el Secretario de la Sección Primera⁵, durante el término de traslado concedido para alegar de conclusión, no hubo manifestación alguna por ninguno de los extremos procesales.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En sede de segunda instancia no emitió concepto el Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos demandados.

El contenido del acto administrativo objeto de demanda, es del siguiente tenor literal:

“REPUBLICA DE COLOMIA
DEPARTAMENTO DE CASANARE
CONCEJO MUNICIPAL DE PORE
'Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación'

ACUERDO N° 21
(Noviembre 27 de 2009)

POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL
PARA CONTRAER UN EMPRESTITO

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE PORE, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, y las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003, y

CONSIDERANDO

⁵ Auto que figura a folio 8 del cuaderno de segunda instancia

Que el Honorable Concejo Municipal, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 313 de la Carta Constitucional, puede autorizar al Alcalde para celebrar contratos.

Que las Leyes 358 de 1997 y 819 de 2003, establecen los criterios jurídicos y financieros para que las entidades territoriales puedan realizar operaciones de crédito público.

Que el Acuerdo Municipal 003 de Abril 12 de 2008, mediante el cual se adoptó el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 '**LIDERAZGO Y GESTION**', establece que el Alcalde Municipal puede adelantar las gestiones pertinentes con el propósito de dar cumplimiento a las finalidades del plan, entre ellas las de hacer uso de las operaciones de crédito público previstas en la Ley 358 de 1997.

Que el Plan Financiero del Plan de Desarrollo 2008-2011 '**LIDERAZGO Y GESTION**' contempla como fuente de financiación de inversiones recursos del crédito.

Que de acuerdo con el cálculo de los indicadores de endeudamiento contemplados en la Ley 358 de 1997; intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes, el Municipio de Pore tiene capacidad de endeudamiento suficiente para contraer el crédito necesario para la financiación del empréstito.

Que en vista de lo anterior,

ACUERDA

Artículo 1º.- Autorícese al Alcalde Municipal para contratar un empréstito hasta por un monto de Tres Mil Millones de pesos M/cte. (\$3.000.000.000) con entidades financieras legalmente reconocidas, destinados para financiar los siguientes Proyectos de Inversión:

1. PROGRAMACION, CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE VIAS EN PAVIMENTO RÍGIDO Y FLEXIBLE EN EL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE PORE

Artículo 2º.- Para el cumplimiento de lo dispuesto en este Acuerdo, el Municipio podrá otorgar las garantías y coberturas a que hubiese lugar y efectuar las modificaciones presupuestales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por la Ley y las demás normas vigentes.

Artículo 3º.- Autorizar al Alcalde Municipal para que pignore hasta en un 15% de los ingresos provenientes de regalías petroleras, al igual que el sistema general de participaciones, la participación propósito general (libre inversión) con destino a la cobertura del crédito señalado en el artículo primero del presente Acuerdo.

Artículo 4º.- Este Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en el despacho del Honorable Concejo Municipal de Pore, a los veintisiete (27) días del mes de Noviembre de 2009.

**RAUL ANTONIO CUEVAS BERNAL
GUTIERREZ**
Presidente Concejo Municipal

LUDY
Secretaria"

CRUZ

6.2. Planteamiento jurídico a resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, observa la Sala que el apoderado del Municipio de Pore Casanare, lo que pretende es restarle importancia a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Casanare de declarar la nulidad del Acuerdo Municipal 021 de noviembre 27 de 2009, al considerar que el Concejo Municipal no respetó el término de los tres días que debía mediar entre los dos debates que se le dieron al acto.

Afirmó el censor que tal providencia se fundamentó en un aspecto meramente formal y no sustancial, por lo que las pretensiones de la demanda no pueden prosperar y el acto acusado no puede ser declarado nulo. La Sala no comparte el anterior argumento, por lo que al no perder solidez jurídica la providencia impugnada, desde ya se anuncia su confirmación.

Es así como el recurrente pretende hacer ver, que el incumplimiento de un término legal en el proceso de aprobación de un proyecto de acuerdo, es un tema trivial o de poca monta, tanto así, que se apoyó en el contenido del artículo 228 de la Constitución Política que establece la prevalencia del derecho sustancial frente al procedimental, pasando por alto que en el presente caso tal principio no se puede predicar, como quiera que al haber pretermitido el Concejo de Pore el cumplimiento del término legal al que estaba sometido, impidió a la propia corporación que efectuara un estudio más profundo del proyecto de acuerdo y a la comunidad habitante del municipio, se le impidió que expresara sus comentarios frente al proyecto, asunto sustancial y no simplemente formal como lo quiere hacer ver el apelante.

Por tanto, la Sala no acoge el argumento de inconformidad según el cual, por el hecho de que el acto acusado lo único que hizo fue otorgarle una autorización al alcalde municipal de Pore para que contrajera un crédito y éste ya se desembolsó y las calles se pavimentaron, el apelante no evidenció consecuencias jurídicas de

dicha nulidad y que distinta sería la situación, si el crédito estuviera pendiente de su desembolso.

Lo anterior, por cuanto tal posición interpretativa lo que demuestra es que el impugnante desconoció que al momento de instaurarse la presente acción de nulidad del artículo 84 CCA, a esta jurisdicción le correspondía analizar si resultaba o no desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo objeto de enjuiciamiento, que hasta la presente decisión judicial se presumió ajustado a derecho, por lo que urge verificar en todo caso los efectos que produjo el Acuerdo Municipal 021 de 2009 durante su vigencia.

De tal suerte que las afirmaciones del censor, según las cuales la administración municipal ya había suscrito el contrato de empréstito con una entidad bancaria y que ya se había desembolsado el crédito; que el municipio de Pore estaba en capacidad financiera de pagarlo; que se trataba de una obra necesaria para el mejoramiento de la calidad de vida de la población y que la declaración del asesor Hugo Montes acreditaba la utilidad del proyecto, resultan ser argumentos respetables pero que no tienen la entidad suficiente para enervar el juicio de legalidad en abstracto del acto demandado, comoquiera que lo que importa es si en su proceso de formación se cumplió el ordenamiento legal, por lo que poco interesa lo que haya podido suceder después de su expedición.

Ahora bien, el Acuerdo Municipal 021 de noviembre 27 de 2009 invocó como fundamento normativo, el numeral 3º del artículo 313 de la Constitución Política que señala lo siguiente:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

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

También citó el acto acusado como marco normativo, las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003.

Es preciso mencionar que en la Ley 136 de Junio 2 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, en el Capítulo V de los artículos 71 al 83, se encuentra consignado el proceso de formación de los acuerdos en los concejos municipales.

Tanto el demandante como el Tribunal Administrativo de Casanare mencionaron que el Concejo del Municipio de Pore, desconoció el contenido del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 73. DEBATES. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción”. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, obra en el cuaderno de pruebas la siguiente prueba documental:

-A folios 71 y 72 figura copia del proyecto de acuerdo N° 022-09 suscrito por el señor Jorge Ezequiel Garzón Alcalde del Municipio de Pore, con el recibido en manuscrito por la señora Ludy Cruz a las 7:30 am el día 23 de noviembre de 2009, quien se desempeñaba como Secretaria del concejo Municipal, lo cual evidencia que esta corporación recibió el texto del proyecto de acuerdo en esta fecha, documento que estaba acompañado de la respectiva exposición de motivos y del estudio para la pavimentación de vías urbanas del municipio de Pore. (folios 75 al 428)

-A folio 53 aparece el oficio fechado 25 de noviembre de 2009, que contiene el informe de ponencia para primer debate del proyecto de Acuerdo N° 022 de noviembre 23 de 2009 suscrito por el Presidente de la Comisión y dos de los concejales que la integran, en la que le informaron al Presidente y demás concejales del Municipio de Pore, lo siguiente:

“La Comisión Permanente de Presupuesto y Hacienda Pública al

estudiar y analizar dicho Proyecto acordamos aprobarlo tal y como fue presentado por el Ejecutivo Municipal. Y dejamos a consideración de la Plenaria para su segundo debate.”

-A folios 54 al 69 de la misma encuadernación, figuran copias de las actas N° 090, 091 y 092 de fechas 25, 26 y 27 de noviembre de 2009, que dan cuenta de la reunión en el recinto del Concejo Municipal de los nueve concejales con el fin de discutir la aprobación del proyecto de Acuerdo 022 de 2009.

-A folio 51 aparece la certificación de fecha 27 de noviembre de 2009 suscrita por la señora LUDY CRUZ GUTIERREZ Secretaria del Concejo Municipal de Pore, mediante la cual acreditó lo siguiente:

“Que el Acuerdo N° 021 de Noviembre 27 de 2009 ‘POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONTRAER UN EMPRÉSTITO’ recibió sus dos debates reglamentarios los días:

PRIMER DEBATE: Noviembre 25 de 2009
SEGUNDO DEBATE: Noviembre 27 de 2009”

-A folio 52 consta la certificación de fecha diciembre 3 de 2009 expedida por la Secretaria del Concejo Municipal, según la cual el Acuerdo N° 021 de Noviembre 27 de 2009, pasó al Despacho del señor Alcalde para su conocimiento y demás fines pertinentes, siendo sancionado ese mismo día y fijado por el término de un día.

De acuerdo con la anterior prueba documental relacionada, la Sala no tiene ninguna duda acerca de la irregularidad sustancial en la que incurrió el Concejo del Municipio de Pore, al haber aprobado el día 27 de noviembre de 2009 en segundo debate el proyecto de Acuerdo 022 de 2009, sin que hubieran transcurrido como mínimo los tres días a que hace alusión el inciso 3° del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, luego de la discusión surtida al proyecto en la Comisión de presupuesto el día 25 de noviembre de 2009.

Por tanto, si el primer debate se llevó a cabo el día 25 de noviembre de 2009, el segundo debió haberse desarrollado después del día 30 de noviembre del mismo año.

Sobre este mismo asunto, esta Sección tuvo ya oportunidad de pronunciarse mediante sentencia del 24 de enero de 2013 radicado 85001-23-31-000-2010-

00029-01 M.P. Guillermo Vargas Ayala, que es prohijada en esta oportunidad. En dicha ocasión, la Sala se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Hato Corozal - Casanare, contra la sentencia del 27 de enero de 2011 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró la nulidad del Acuerdo 100-03-04-033 (sin fecha), proferido por el Concejo de esa entidad territorial, siendo confirmado el fallo apelado. La citada providencia señaló lo siguiente:

“Finalmente, considera la Sala equivocada la contabilización del término de tres (3) días que aparece en el memorial contentivo del recurso de apelación, pues si la ponencia al proyecto de acuerdo se radicó el día **23 de Noviembre de 2009** y el primer debate tuvo lugar el día **26 de noviembre**, ha de concluirse que al aprobarse en segundo debate el día **29 de noviembre, ese primer debate se surtió antes del vencimiento de los tres (3) días** a que aluden los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 92 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Hato Corozal, **y no después de que dicho término hubiese transcurrido** como en tales preceptos se dispone.

Al respecto es preciso recordar lo que se establece en el artículo 61 de la Ley 4ª de 1913:

‘Artículo 61. Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día’.

(...)

En ese orden de ideas, las fechas a considerar en este caso, son las que aparecen mencionadas en el almanaque correspondiente al mes de noviembre de 2009:

NOVIEMBRE DE 2009						
L	M	M	J	V	S	D
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30						

En virtud de lo anterior, si la ponencia fue radicada el día jueves 26 de noviembre de 2009, los tres días deben empezar a contarse a partir de la media noche de ese día y hasta la media noche del día domingo 29 de

noviembre. Dicho de otra manera, el primer debate ha debido efectuarse a partir del día lunes 30 de noviembre, pero como ello no ocurrió, concluye la Sala que en el trámite de expedición del Acuerdo PTA-200-02-029 del 29 de noviembre de 2009, proferido por el Concejo Municipal Hato Corozal, el primer debate se surtió antes de finalizar el término de tres (3) días mencionado en los artículos 73 de la Ley 136 de 1994 y 92 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Hato Corozal.

A partir de los argumentos expuestos, concluye la Sala que la recurrente no logró demostrar que la providencia apelada sea contraria a derecho.”
(subrayas fuera de texto)

Para el caso en estudio, la irregularidad en que incurrió el Concejo Municipal de Pore fue que el primer debate al proyecto de Acuerdo 022 si lo realizó el día 25 de noviembre, el segundo debate debió haberlo llevado a cabo a partir del 1 de diciembre de 2009, como quiera que el jueves 26, el viernes 27 y el lunes 30 de noviembre correspondían a los tres días que debió esperar para que se discutiera en segundo debate con mayor profundidad y análisis, el proyecto de acuerdo.

Finalmente la Sala tampoco acoge el argumento de inconformidad según el cual, el desconocimiento del término legal no vulneró el derecho de defensa y de contradicción de los opositores del proyecto, porque en el decir del apelante a pesar de que el escrito presentado por miembros de la comunidad de Pore en el que le solicitaban al Concejo Municipal se abstuviera de aprobar el proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde, tiene fecha 9 de noviembre de 2009, apenas fue hasta el día 30 del mismo mes y año que lo presentaron formalmente ante el Concejo Municipal, siendo que para dicha fecha ya el proyecto de acuerdo había sido aprobado como Acuerdo.

Al respecto obra a folio 19 del cuaderno de primera instancia el oficio 001 del 09 de noviembre de 2009 suscrito por 28 ciudadanos habitantes del municipio de Pore, que efectivamente tiene firma de recibido por parte de la Secretaria del Concejo Municipal el día 30 de noviembre a las 9:10 am. en el que le expusieron al Presidente del cabildo, lo siguiente:

“Nosotros los firmantes, habitantes de este municipio le solicitamos muy respetuosamente, se nos informe oportunamente mediante un medio de comunicación, llámese, escrito, radial, telefónico o perifoneo etc, en el momento que a la Sala del recinto llegue un proyecto de acuerdo mediante el cual se solicita la aprobación de un endeudamiento de cualquier índole. De igual manera si esto llegase a suceder, le solicitamos darnos a conocer el ponente del proyecto, fecha

y hora de las sesiones para debatir su aprobación y desde ya participación (sic) amablemente de la comunidad en el debate.

Invitamos a que el Honorable Concejo Municipal se pronuncie negativamente frente al proyecto si llegar al recinto, al igual que la comunidad en general expresa su inconformismo y un NO rotundo al endeudamiento.”

Por su parte la Ley 136 de 1994, en relación con el tema de la participación ciudadana en el estudio de proyectos de Acuerdo, establece lo siguiente:

“Artículo 77. DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ESTUDIO DE PROYECTOS DE ACUERDO. Para expresar sus opiniones, toda persona natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de acuerdo cuyo estudio y examen se esté adelantando en alguna de las comisiones permanentes. La mesa directiva del Concejo dispondrá los días, horarios y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio de este derecho. Para su intervención el interesado deberá inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá para tal efecto.

Con excepción de las personas con limitaciones físicas o sensoriales, las observaciones u opiniones presentadas deberán formularse siempre por escrito y serán publicadas oportunamente en la Gaceta del Concejo”. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita en precedencia, observa la Sala que efectivamente el Concejo Municipal de Pore, contrario a lo esgrimido por el apelante, sí vulneró el derecho que tenían los habitantes de Pore de participar en el estudio y debate del proyecto de Acuerdo 022-2009, como quiera que dicha solicitud la radicaron ante la secretaría de la corporación territorial el día 30 noviembre de 2009, es decir, justo el día en que vencía el término de los tres días a partir de los cuales debía llevarse a cabo el segundo debate al proyecto de acuerdo, en la plenaria del Concejo.

Por tanto, el Concejo Municipal de Pore, tenía el deber de haberle informado a los habitantes de la entidad territorial tal y como lo habían solicitado, para que efectuaran sus observaciones respecto de la posibilidad de autorizar al alcalde municipal para que suscribiera un endeudamiento de tan alta cuantía, lo cual bien podría haber acontecido el mismo día 30 de noviembre o el 1º de diciembre de 2009, cuando se debió desarrollar el segundo debate.

En este sentido, se comparte la afirmación del a quo según la cual “Pero no puede pasar (sic) por alto la celeridad con la que se obró en esta ocasión y la parquísima exposición de los integrantes de la Comisión de Presupuesto en su ponencia para primer debate...”, afirmación que tiene su apoyo probatorio en el hecho de que para el día 23 de noviembre de 2009 -fecha en que fue recibido en el Concejo Municipal el proyecto de acuerdo 022 proveniente de la Alcaldía de Pore-, para ese mismo día le fue informado al burgomaestre lo siguiente:

“Aguazul, 23 de noviembre de 2009

Señor
JORGE EZEQUIEL GARZON
Alcalde
Municipio de Pore-Casanare

Ref: **aprobación crédito \$3.000.000.000, pavimentación de vías**

Cordial saludo:

Me complace comunicarle que BANCOLOMBIA ha dado su aprobación a la solicitud de crédito por valor de \$3.000.000.000 solicitada por el Municipio de Pore, con destino a pavimentación de vías urbanas, a un plazo de 10 años y periodo de gracia 6 meses.

Atentamente,

NUBIA FAJARDO ARAUJO
Gerente Sucursal Aguazul Casanare”. (subrayas del Despacho)

La anterior prueba acredita la rapidez con que se adelantó el proceso de formación del acto acusado y que ya el crédito había sido autorizado por la entidad financiera, estando aún pendiente de surtirse el trámite de aprobación ante el concejo municipal.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el Concejo Municipal de Pore vulneró el término legal de los tres días que debía mediar cuanto menos entre el primer y el segundo debate al proyecto de Acuerdo que se tramitaba en el Concejo Municipal, circunstancia que condujo a que se le impidiera a la comunidad de Pore participar en la discusión del acto acusado, lo que constituye razón suficiente para confirmar el fallo apelado tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO. CONFIRMASE en su integridad la sentencia apelada del 5 de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO