



**DEPARTAMENTO DEL META
MUNICIPIO DE ACACIAS
DESPACHO**

**RESOLUCIÓN No. 488
(2 de Noviembre de 2011)**

"Por Medio de la cual se Termina Unilateralmente el Convenio Suscrito el 12 de Noviembre de 2009 entre el Municipio de Acacias el Departamento del Meta y la Empresa EDESA S.A. ESP para la Vinculación del Municipio y EDESA al PDA del Departamento del Meta, y se Ordena su Liquidación en el Estado en que se Encuentre.

El Alcalde Municipal de Acacias-Meta en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 11, 40 y 45 de la Ley 80 de 1993 resuelve el asunto de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

1.- Las leyes 1151 y 1176 de 2007, así como el Decreto reglamentario 3200 de 2008 regulan la creación y funcionamiento de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento. Específicamente el artículo 16 del Decreto 3200 de 2008 dispone:

Artículo 16. *Participación de los municipios y distritos en el PDA. Sin perjuicio de lo previsto en la Constitución Política, la ley y las disposiciones que sobre la materia se establezcan en el Manual Operativo del PDA, para que un municipio o distrito participe en un PDA debe cumplir con los siguientes requisitos:*

1. *Acuerdo del Concejo municipal o distrital, según el caso, que autorice al alcalde para:*



**DEPARTAMENTO DEL META
MUNICIPIO DE ACACIAS
DESPACHO**

a) Hacer parte del PDA, implementar el esquema institucional que se defina en desarrollo del mismo, y tomar las decisiones que resulten necesarias en relación con la infraestructura y los bienes afectos a la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, manteniendo la propiedad de los activos en cabeza de la respectiva entidad territorial.

b) Comprometer vigencias futuras para la ejecución y desarrollo del PDA y contratar empréstitos con la banca nacional o multilateral otorgando las garantías y contragarantías del municipio o distrito que resulten necesarias, de conformidad con las normas vigentes que rigen la materia.

(...)

Por su parte la Ley 1151 de 2007 prescribió:

Artículo 153. *Proyectos Gasto Social. Para Proyectos de Gasto Público Social en los sectores de Educación, Salud, Agua Potable y Saneamiento Básico, contenidos en el presente Plan de Desarrollo, que requieran para su ejecución cofinanciación por parte de las entidades territoriales, la asamblea o Concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por parte del Confis Territorial o el órgano que haga sus veces, podrá en el último año de Gobierno autorizar vigencias futuras ordinarias o excepcionales. Lo anterior con el fin de garantizar el cumplimiento de las metas de cobertura en materia de gasto social previstas en el presente Plan.*

2.- Al amparo de las normas precitadas el H. Concejo Municipal expidió el Acuerdo No. 089 de 2009 autorizando al Alcalde para que se vinculara al Plan Departamental Para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua Potable Y Saneamiento Básico – PDA en el Departamento del Meta, autorizándolo igualmente para comprometer vigencias futuras excepcionales así:

- 100% de los recursos de SGP para subsidios por las próximas 14 vigencias fiscales a partir del año 2010.
- Regalías hasta el año 2015

3.- El 12 de noviembre de 2009 en cumplimiento de lo ordenado en la ley y en uso de la autorización conferida por el H. Concejo Municipal, el Municipio de Acacias junto con el Departamento del Meta y la empresa EDESA S.A. ESP suscribieron el convenio para la vinculación del Municipio y EDESA al PDA del



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

Departamento del Meta, comprometiendo vigencias futuras excepcionales de las fuentes SGP y regalías en la forma antes mencionada.

4.- En recientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado¹ y de los distintos entes de control² se ha precisado que el uso de la figura presupuestal conocida como "vigencias futuras excepcionales" por parte de los entes territoriales y autorizadas por algunas normas ordinarias resulta contraria a la Constitución y a la Ley 819 de 2003 (que por tratarse de una ley orgánica prima sobre las leyes ordinarias), razón por la cual se ha recomendado derogar los actos administrativos que las hayan autorizado.

5.- Mediante Acuerdo No. 178 del 19 de octubre de 2011 el H. Concejo Municipal de Acacias revocó el citado Acuerdo No. 089 de 2009 acogiendo la recomendación de los entes de control, y por considerar que conforme la tesis sostenida por el H. Consejo de Estado dicho acuerdo estaría viciado de nulidad.

CONSIDERACIONES:

Revisado el convenio para inclusión del Municipio en el PDA la entidad observa claramente que la institución a partir de la cual surge y se nutre desde el punto de vista de la fuente de financiación corresponde a vigencias futuras excepcionales previamente autorizadas por el H. Concejo Municipal. Por lo tanto, conforme los pronunciamientos judiciales y administrativos a partir de los cuales se afirma que la utilización de vigencias futuras excepcionales por parte de las entidades territoriales sería contraria a la ley, la entidad considera pertinente estudiar el convenio en mención con el fin de establecer si este fue celebrado transgrediendo el ordenamiento jurídico superior, para tomar las medidas que corresponda.

Dicho estudio se realizará teniendo como marco jurídico lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 al siguiente tenor:

ARTICULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

¹ (C. E., Secc. Primera, Sent. 85001233100020090003202, jul. 14/11, C. P. María Claudia Rojas)

² Ver circular conjunta del 8 de septiembre de 2010 con relación a las vigencias futuras, suscrita por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Auditoría General de la República.



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

1o. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

ARTICULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, **y no es susceptible de saneamiento por ratificación.**

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En este punto es necesario precisar algunas de las características que revisten la aplicación de las causales de nulidad absoluta que autorizan la terminación unilateral del contrato así: **A)** Es diferente a la terminación unilateral consagrada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993; **B)** En igual sentido difiere de la terminación declarada judicialmente; **C)** Opera por ministerio de la ley, razón por la cual no requiere que se adelante una actuación administrativa en los términos de los artículos 14, 28 y siguientes del C.C.A.; **D)** Configurada la causal es una potestad-deber de las entidades dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 45 precitado **E)** Las nulidades absolutas no son sanables, ni las partes podrían negociar o aplicar mecanismos alternativos de solución de conflictos sobre las mismas **F)** Su declaratoria produce efectos *ex nunc* **G)** En tratándose de la causal segunda se entiende celebrado el contrato contra expresa prohibición constitucional o legal cuando la prohibición está contenida en la Constitución o en la ley (ley en sentido formal y estricto); igualmente la prohibición constitucional o legal ha de ser expresa, bien en relación con *i)* el tipo contractual, como cuando las normas no permiten que el Estado haga donaciones a los particulares -art. 355 CP-, o en relación con *ii)* la celebración de un contrato, dadas ciertas condiciones, como cuando no se autoriza que un comodato supere 5 años -ley 9 de 1989-.

En el caso concreto debe advertirse de primera mano que la celebración del convenio en cuestión no obedeció al capricho de quienes lo suscribieron si no a



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

una autorización contenida en el artículo 153 de la Ley 1151 de 2007, y casi que a la obligación impuesta en la ley 1176 de 2007 y el decreto reglamentario 3200 de 2008.

No obstante, tal como quedó demostrado en la jurisprudencia antes citada del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, la Ley 819 autoriza el uso de vigencias futuras excepcionales solo en cabeza del gobierno nacional y no para los entes territoriales, los cuales solo pueden acudir a las vigencias futuras ordinarias.³

Así las cosas en el caso objeto de estudio la entidad observa que existe una clara contradicción entre la Ley 819 de 1993 que no autoriza las vigencias futuras excepcionales para los entes territoriales y las leyes 1151 y 1176 de 2007 e igualmente el Decreto reglamentario 3200 de 2008 que sí las autorizan. En consecuencia, a efectos de resolver si el convenio celebrado quebranta el ordenamiento jurídico superior debe en primer lugar dilucidarse la contradicción normativa expuesta, para de esta manera tener absoluta claridad acerca de la norma aplicable al asunto.

Este primer problema jurídico debe ser abordado desde la perspectiva del sistema de fuentes, con especial atención al principio de jerarquía normativa en aplicación del cual existiendo una contradicción entre dos leyes vigentes, el operador jurídico deberá preferir la norma superior inaplicando la de inferior categoría. Desde esta óptica tenemos que la Ley 819 corresponde a una ley orgánica, y sus contrarias leyes 1151 y 1176 pertenecen a la categoría de leyes ordinarias, e igualmente que el Decreto 3200 de 2008 equivale a un acto administrativo expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por lo tanto, la entidad considera que tal como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional las leyes orgánicas priman sobre las leyes ordinarias⁴ y por obvias razones sobre los actos administrativos los cuales se ubican en un nivel inferior a la escala normativa de las leyes. En este sentido la cual la norma aplicable para

³ Ello se desprende igualmente de la lectura de los artículos 1º, 10 11 y 12 de la Ley 819 de 2003

⁴ Sentencia C-557 de 2009: "... En el tema de las Leyes Orgánicas, la aplicación del principio jerárquico implica afirmar que, en razón de su especial caracterización constitucional, aquélla ocupa un lugar superior a aquel de las leyes ordinarias. De allí que la ley ordinaria no podría entrar a modificar o derogar ningún aspecto contenido en la ley orgánica, por cuanto se estaría oponiendo o contrariando los dictados de una norma jurídica ubicada en un plano superior."



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

establecer si el Municipio estaba autorizado a comprometer vigencias futuras excepciones en el convenio "PDA" sería la norma superior -Ley 819 de 2003-.

Establecido lo anterior, procede la entidad a verificar el posible quebrantamiento a lo expresamente dispuesto en la constitución o la ley.

La Ley 819 de 2003 por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones, prescribe:

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:

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

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

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

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

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

Esta disposición también se aplicará a las entidades de que trata el artículo 9º de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Parágrafo. Estas funciones podrán ser delegadas por el Confis en la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el caso de los órganos que componen el Presupuesto General de la Nación y en las juntas o Consejos Directivos en el caso de las entidades de las que trata el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 179 de 1994. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

En caso de existir tal delegación, quien sea delegado por el Confis presentará un informe trimestral a dicho Consejo sobre las vigencias futuras autorizadas en el trimestre inmediatamente anterior.

Artículo 11. Vigencias futuras excepcionales. El artículo 3º de la Ley 225 de 1995 quedará así:

El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberán consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo del que trata el artículo 1º de esta ley.

La secretaría ejecutiva del Confis enviará trimestralmente a las comisiones económicas del Congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el Consejo, para estos casos.

Para asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, los contratos de empréstito y las contrapartidas que en estos se estipulen no requieren la autorización del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis. Estos contratos se registrarán por las normas que regulan las operaciones de crédito público.

Artículo 12. Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. *En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*

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

- a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1º de esta ley;*
- b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;*
- c) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

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



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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

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

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

De las normas transcritas se colige claramente que la ley autoriza de forma expresa a las entidades territoriales el uso de vigencias futuras ordinarias, pero no de vigencias futuras excepcionales. Al respecto el Consejo de Estado señaló⁵:

"Respecto al asunto que es materia de análisis, es del caso señalar que los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 819 de 2003 (9 de julio), Capítulo II sobre Normas Orgánicas Presupuestales de Disciplina Fiscal, distinguen el caso de vigencias futuras ordinarias, referido a la asunción de obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicia con recursos de la vigencia fiscal en curso (art. 10), del evento de las vigencias futuras extraordinarias, para casos excepcionales, cuando se asumen obligaciones sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización (art. 11), exclusivamente para los casos de obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías de las concesiones.

Así se tiene que los artículos 10 y 12, respectivamente, regulan el procedimiento para apropiar vigencias futuras ordinarias de carácter nacional y territorial; y el 11 para apropiar vigencias futuras excepcionales únicamente de carácter nacional."

De esta manera, al no estar autorizado por el artículo 11 ibídem el dar aplicación a dicha figura jurídico-presupuestal por parte del Municipio y de la Gobernación resulta contrario a lo expresamente contenido en dicha norma.

⁵ (C. E., Secc. Primera, Sent. 85001233100020090003202, jul. 14/11, C. P. María Claudia Rojas)



DEPARTAMENTO DEL META MUNICIPIO DE ACACIAS DESPACHO

Lo anterior teniendo cuenta que tratándose de la administración pública, y en aplicación del principio según el cual *"los servidores públicos solo pueden hacer aquello que la ley les autoriza"*, el utilizar una figura no autorizada en una disposición legal contraría su contenido expreso, configurándose la causal de nulidad contenida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y siendo procedente su terminación unilateral por parte del Municipio.

De otro lado es pertinente recordar que el Acuerdo Municipal que autorizó al Municipio para suscribir el convenio puesto en cuestión fue revocado por considerarlo contrario a la ley, situación adicional que impulsa a la entidad a buscar una solución definitiva para retirar del ordenamiento jurídico el convenio viciado de nulidad, utilizando para ello los mecanismos que autoriza la ley. Solo de esta manera es posible evitar el inicio de actuaciones administrativas o judiciales que pretendan impugnar dicho acuerdo de voluntades y que puedan afectar de forma grave la continua, adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de las entidades parte del mismo. Igualmente de esta manera se dará certidumbre a una situación que tiene paralizada la ejecución de cuantiosos recursos públicos que requieren ser aplicados de forma inmediata en los respectivos proyectos con el fin de satisfacer el interés general.

Por lo manifestado

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Dar por terminado unilateralmente el *convenio suscrito el 12 de noviembre de 2009 entre el municipio de Acacias el Departamento del Meta y la Empresa EDESA S.A. ESP para la vinculación del Municipio y EDESA al PDA del Departamento del Meta*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenase la liquidación del mencionado convenio en el estado en que se encuentre, en los términos de los artículos 60 de la Ley 80 de 1993, y 11 de la Ley 1150 de 2007.

ARTICULO TERCERO: Notificar la presente Resolución a las entidades que figuran como partes del convenio mencionado, haciéndole saber que contra la misma procede el recurso de reposición que deberá ser interpuesto dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación.



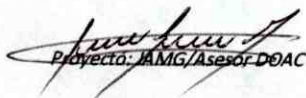
**DEPARTAMENTO DEL META
MUNICIPIO DE ACACIAS
DESPACHO**

ARTICULO CUARTO: Publíquese en el SECOP.

Para constancia de lo anterior, se firma en Acacias –Meta, a los dos (02) días del mes de noviembre de dos mil once (2011).

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


**JESUS AMADOR PEREZ RODRIGUEZ
ALCALDE MUNICIPAL**


Proyecto: AMIG/Asesor DOAC