



Radicado: 52001-23-31-000-2012-00267-01 (21525)
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -
ICBF

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 52001-23-31-000-2012-00267-01(21525)
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -
ICBF
Demandado: MUNICIPIO DE TUMACO
Temas: Aportes parafiscales. Registros contables de eliminación
de acreencias. Acuerdo de reestructuración.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes, demandante y demandada, contra la sentencia del 23 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que en la parte resolutive dispuso:

«PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de las resoluciones 2290 de fecha 16 de abril de 2006, por medio de la cual se procedió a efectuar la

eliminación de los registros contables correspondientes al ICBF, y la resolución 0185 del 6 de junio de 2008, que confirmó lo resuelto en la resolución No. 2290 como ya quedó expuesto.

SEGUNDO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

TERCERO.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el efecto, expídanse copias al apoderado de la parte demandante que ha venido actuando, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Sin lugar a costas procesales en esta instancia, por no encontrarse acreditadas».

ANTECEDENTES

El 13 de junio de 2003, la Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 1085¹, mediante la cual aceptó la solicitud de promoción del acuerdo de restructuración de pasivos presentada por el municipio de San Andrés de Tumaco y se designó al promotor.

El 10 de octubre de 2003 se realizó la reunión de determinación de votos y acreencias, en la cual se identificaron los acreedores del municipio y se precisó el monto de las acreencias y votos requeridos para participar en la celebración del acuerdo de restructuración de pasivos, que se suscribió el 29 de diciembre de 2003².

¹ Fl. 415 del c.p.2.

² Fls. 212 a 235 del c.p.2.

Mediante la Resolución 2290 del 16 de abril de 2007³, durante la ejecución del acuerdo de restructuración, el Alcalde del municipio de Tumaco ordenó realizar los registros contables de eliminación de acreencias para con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la suma de \$324.097.593. Y reconoció para su cancelación, la suma de \$193.088.752.

Contra el acto administrativo señalado, el ICBF interpuso recurso de reposición⁴, el cual fue decidido por la Resolución 0185 del 6 de junio de 2008⁵, en el sentido de confirmar el acto impugnado.

DEMANDA

La entidad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones:

«PRIMERA: Se declare NULA, la Resolución No. 2290 de fecha 16 de abril de 2007, Resolución por medio de la cual, EL ALCALDE MUNICIPAL DE TUMACO “procede a efectuar los registros contables de eliminación de acreencias correspondiente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF”, y de la Resolución No. 0185 del 6 de junio de 2008, mediante la cual, confirma lo resuelto en la Resolución 2290 cuya nulidad estamos invocando, por cuanto ésta deja al ICBF sin recibir el pago de nuestros Aportes Parafiscales del 3% de la nómina mensual de salarios que está ordenado en las leyes: 27 de 1974, 7ª de 1979 y 89 de 1988, al establecer que “todo empleador público o privado debe aportar al ICBF el 3% de su nómina mensual de salarios”.

SEGUNDA: Consecuencialmente a la anterior declaración, condénese al Municipio de Tumaco, representado legalmente por el Doctor NEFTALÍ CORREA DÍAZ, en su condición de Alcalde Municipal, o quien haga sus veces, a restablecer el derecho que tiene el ICBF de percibir el aporte

³ Fls. 125 y 126 de c.a.1.

⁴ Fls. 128 a 130 del c.a.1.

⁵ Fls 138 a 143 del c.a. 1.

parafiscal que es de ordenamiento legal y pagar la suma de TRESCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$324.097.593.00) a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, suma de dinero que fue eliminada unilateralmente, por el Comité de Reestructuración de Pasivos y que dicha Acta numerada con el 003 del 28 de noviembre de 2006, sirvió de fundamento para expedir el acto administrativo, que estamos solicitando se declare nulo.

TERCERA: Se condene igualmente al Municipio de Tumaco, a pagar la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/L (\$143.970.861.00), suma de dinero que constituye SALDO del valor total de los APORTES PARAFISCALES adeudados por el Municipio de Tumaco, valor que fuera registrado por el ICBF, al inicio del proceso de reestructuración de pasivos al que fue sometido el MUNICIPIO DE TUMACO. Se señala que el valor total de la deuda de Tumaco para el ICBF, es de SEISCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SEIS PESOS M/L (\$661.157.206.00), más los intereses a que hubiere lugar, hasta la fecha del pago total.

CUARTA: Ordenar al Municipio de Tumaco, representado legalmente por el Señor Alcalde o quien haga sus veces, el cumplimiento de la sentencia en los términos que establecen los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA: El pago de las sumas de dinero de que trata las pretensiones SEGUNDA y TERCERA, conllevarán la liquidación de intereses que se causen en conformidad con lo ordenado por la Superintendencia Financiera».

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 1, 2 y 15 de la Constitución Política
- Artículos 2, 3 y 6 de la Ley 27 de 1974
- Ley 07 de 1979
- Artículo 1 de la Ley 89 de 1988
- Artículos 39, 42 y 86 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979

Como concepto de la violación, expuso en síntesis, lo siguiente:

Señaló que la entidad demandada no pagó los aportes parafiscales del 3% sobre la nómina mensual de salarios del municipio, y que ante el incumplimiento de los requerimientos de pago se expedieron diferentes resoluciones, en las cuales se declaró como deudor y se ordenó el pago de las acreencias debidamente liquidadas.

Dijo que el municipio demandado, al inicio del proceso de reestructuración de pasivos, organizó el Comité Técnico de Sostenibilidad del Sistema Contable de la Alcaldía, mediante el cual eliminó, de forma unilateral y sin motivación, las acreencias parafiscales contenidas en actos administrativos en firme.

Agregó que el mencionado comité técnico violó el debido proceso, porque no aportó la información requerida para verificar la exactitud de los aportes, y eliminó acreencias establecidas en resoluciones que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles.

Sostuvo que la determinación del valor de los aportes se fundamentó en la normativa aplicable, con el adelantamiento de los procedimientos de fiscalización y cobro establecidos para el efecto.

OPOSICIÓN

El municipio demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Formuló las excepciones de «*indebida escogencia de la acción o falta de competencia*» e inepta demanda por ausencia de derecho para demandar, porque en el proceso de reestructuración de pasivos las controversias con los

acreedores las dirige la Superintendencia de Sociedades y no la jurisdicción, y el poder allegado con la demanda se refiere a un acta ajena a los actos cuestionados.

Relató que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la solicitud de promoción del acuerdo de restructuración de pasivos del municipio, y que una vez realizada la reunión de determinación de acreencias y asignación de votos los acreedores aprobaron la celebración del acuerdo, cuyo objeto consistió en *«disponer y ejecutar medidas de recuperación fiscal e institucional a favor del municipio corrigiendo las deficiencias que presenta en su organización y funcionamiento, con el fin de que pueda atender sus obligaciones dentro del plazo y condiciones previstas»*.

Expuso que las acreencias a cargo del municipio, son los valores no pagados que fueron determinados en su existencia y cuantía por el promotor en la reunión de determinación de votos y acreencias, y los que, después de realizar observaciones y ajustes con los acreedores son aceptados, sin incluir intereses, indexaciones, actualizaciones o sanciones, salvo el caso de derechos irrenunciables y de condiciones particulares de restructuración de la deuda financiera.

Explicó que la prelación de pagos del acuerdo opera previa depuración legal de cada cuenta, y que las obligaciones con entidades de seguridad social y de derecho público se pagan una vez realizada dicha depuración.

Destacó que si bien el ICBF aportó oportunamente al proceso de restructuración las resoluciones que declaraban deudor moroso al municipio, incluyó obligaciones insolutas de las vigencias comprendidas entre los años 1993 y 2000, sobre las que había operado la prescripción.

Alegó que, con fundamento en la nómina de la Alcaldía y los documentos aportados por la actora, se determinó que no existían soportes idóneos para demostrar que el municipio adeudaba las sumas requeridas, por lo que solo se pagaron las obligaciones debidamente soportadas por la suma de \$193.088.752 y se eliminaron las restantes.

Aclaró que mediante publicaciones de prensa se informó a los interesados en el pago de acreencias que no estaban debidamente soportadas, para que presentaran la documentación pertinente con el fin de depurar el inventario del municipio.

Precisó que a los acuerdos de restructuración de pasivos se aplican los fundamentos jurídicos de los procesos concursales y los principios de preferencia, conectividad, universalidad y solidaridad, según los cuales: i) las acreencias se pagan en el acuerdo de restructuración y los jueces deben suspender los procesos ejecutivos en curso al momento de la iniciación del acuerdo, o terminarlos en el evento en que este se suscriba; ii) en el acuerdo se incluyen todas las acreencias de la entidad territorial y participan todos los acreedores y, iii) los acreedores deben «*sincerar*» sus pretensiones y colaborar para asegurar la recuperación del municipio.

Advirtió que el municipio debe determinar la legalidad de la acreencia para evitar la afectación del patrimonio y la moralidad administrativa, y que, de advertir irregularidades procedimentales o sustanciales, debe actuar oportunamente para proteger los bienes señalados.

Advirtió que el acuerdo es obligatorio para el municipio y los acreedores, incluyendo a los que no participaron en la negociación del acuerdo, o a los que habiéndolo hecho, no consintieron en él.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Nariño accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, por los motivos que se resumen a continuación:

Expuso que no proceden las excepciones de falta de jurisdicción e inepta demanda por insuficiencia del poder, porque los actos administrativos no se fundaron en la Ley 550 de 1999 y la competencia de la superintendencia *«frente a los actos de reestructuración de pasivos, sólo tiene entidad cuando se refiere al acuerdo de reestructuración»*, y la insuficiencia del poder por falta de precisión en cuanto a los actos demandados, no configura la excepción.

Afirmó que los motivos de los actos demandados, no guardan correspondencia con el proceso de reestructuración de pasivos, y que el municipio demandado no podía depurar y castigar acreencias parafiscales bajo el amparo de la Ley 550 de 1999, a cuyo efecto aludió a la aplicabilidad de la normativa que regula el sistema de contabilidad pública (Ley 716 de 2001), a cargo del Contador General de la Nación, quien se encarga del manejo y depuración de las cuentas del Estado y de la existencia de derechos y obligaciones que afectan el patrimonio público.

Con fundamento en el concepto del 10 de diciembre de 2013, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶, relacionado con el

⁶ Expediente 2013-00418-00 (2170), C.P., Germán Alberto Bula Escobar.

saneamiento contable de las entidades públicas, manifestó que los actos demandados desbordaron los límites legales y están viciados de falsa motivación, al desconocer las resoluciones que declararon en mora al municipio y cobraron las obligaciones parafiscales adeudadas.

Aclaró que las obligaciones señaladas se sustentaron en la normativa aplicable, y que la entidad demandada no podía depurar su contabilidad y dar de baja los registros de las deudas a cargo, con fundamento en la normativa que regula el procedimiento de restructuración de pasivos.

Anotó que no procede el restablecimiento del derecho pedido, pues las obligaciones no prescritas «*a la fecha en que el municipio de TUMACO expidió el primer acto acusado*», deben ser reclamadas mediante el procedimiento coactivo, y negó condenar en costas, porque la conducta procesal no constituye abuso del derecho, ni se advierte mala fe.

RECURSO DE APELACIÓN

Las partes apelaron la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones que se exponen a continuación:

El municipio demandado dijo que el apoderado del ICBF no estaba facultado para demandar, pues el poder se refiere a un acta ajena a los actos acusados, y que las controversias en el proceso de restructuración de pasivos las dirime la Superintendencia de Sociedades y no la jurisdicción.

Explicó que: i) entre las obligaciones presentadas en el proceso de restructuración se encontraban obligaciones prescritas; ii) al depurar las obligaciones reclamadas se advirtió una falta de documentos idóneos que derivó en el pago de los montos acreditados y en la eliminación de los

restantes y; iii) a los interesados en el pago de acreencias sin soporte, o con soportes incompletos, como ocurre con la actora, se les informó que debían presentar la documentación necesaria para depurar el inventario de las obligaciones a cargo del municipio.

El ICBF señaló que el alcalde del municipio demandado no era competente para eliminar obligaciones en firme, y que como restablecimiento del derecho se debe ordenar el pago de las acreencias adeudadas, junto con los intereses que correspondan.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes, demandante y demandada, no presentaron alegatos de conclusión.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, mediante los cuales el Alcalde del municipio de Tumaco ordenó realizar los registros contables de eliminación de acreencias del ICBF, en relación con los aportes patronales dejados de pagar por la entidad territorial.

Asunto previo

La Sala observa que el municipio demandado argumentó que en el proceso de reestructuración de pasivos las controversias con los acreedores las dirime la Superintendencia de Sociedades y no la jurisdicción.

Se advierte que el control de legalidad de los actos demandados corresponde a la jurisdicción *-Tribunal Administrativo de Nariño en primera instancia⁷, y al Consejo de Estado en segunda instancia⁸*-, y no a la Superintendencia de Sociedades de Sociedades⁹, porque fueron expedidos por fuera del acuerdo de restructuración de pasivos en que se encontraba el municipio y con desconocimiento de las previsiones establecidas en la Ley 550 de 1999, al informarse en la normativa que regula el saneamiento contable de las entidades territoriales, cuya aplicación, por cuenta del citado acuerdo, es restringida, lo cual modificó una situación jurídica en cabeza de la demandante.

La Sala observa que la Resolución 2290 del 16 de abril de 2007¹⁰ se fundamentó en el procedimiento establecido en la Resolución 119 de 2006¹¹, expedida por la Contaduría General de la Nación, mientras la Resolución 0185 del 6 de junio de 2008, *«Por medio de la cual se resuelve un recurso de*

⁷ El numeral 3 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo establece que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que *«se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales»*

⁸ El artículo 129 del Código Contencioso Administrativo señala que el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia, *«de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)»*.

⁹ Conforme con el artículo 37 de la Ley 550 de 1999, la Superintendencia de Sociedades es competente para *«...para dirimir judicialmente las controversias relacionadas con la ocurrencia y reconocimiento de cualquiera de los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley. Las demandas relacionadas con la existencia, eficacia, validez y oponibilidad o de la celebración del acuerdo o de alguna de sus cláusulas, sólo podrán ser intentadas ante la Superintendencia, a través del procedimiento indicado, por los acreedores que hayan votado en contra, y dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de celebración. También será la Superintendencia de Sociedades la competente para resolver, en única instancia, a través del procedimiento verbal sumario, cualquier diferencia surgida entre el empresario y las partes, entre éstas entre sí, o entre el empresario o las partes con los administradores de la empresa, con ocasión de la ejecución o terminación del acuerdo, distinta de la ocurrencia de un presupuesto de ineficacia de los previstos en esta ley. Entre tales diferencias se incluirán las que se refieran a la ocurrencia de causales de terminación del acuerdo (...)»*.

¹⁰ Acto demandado, *«por medio de la cual se procede a efectuar los registros contables de eliminación de acreencias correspondientes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF»*.

¹¹ Por la cual se adopta el modelo estándar de procedimientos para la sostenibilidad del sistema de contabilidad pública.

reposición», se sustentó en el procedimiento de determinación de acreencias previsto en la Ley 550 de 1999, lo que, por lo demás, constituye una falta de congruencia de dichos actos.

Así pues, la primera resolución, sin referirse al acuerdo de restructuración, estableció *«la existencia real de bienes, derechos y obligaciones que afectan su patrimonio público, las cuales se hace necesario depurar, así como otras, cuyos valores presentan un estado de cobranza o pago incierto que requieren ser incorporados o eliminados de la contabilidad, de conformidad con el procedimiento estándar establecido por la Resolución 119 de 2006 de la Contaduría General de la Nación»*¹².

Por su parte, la resolución que resolvió el recurso de reposición, anotó que el acuerdo de restructuración de pasivos, en virtud de la Ley 550 de 1999, *«es de obligatorio cumplimiento para EL MUNICIPIO y para todos sus acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, conforme con el parágrafo 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999»*¹³.

En ese orden de ideas y como se establecerá en su oportunidad, las facultades del municipio para depurar las obligaciones con sus acreedores están limitadas a las precisas indicaciones del acuerdo de restructuración, lo cual implica que los actos expedidos por el Alcalde de Tumaco, con fundamento en una normativa al margen de las previsiones de la Ley 550 de 1999, sean objeto del control de legalidad de la jurisdicción.

De otro lado, el municipio demandado propuso la excepción de inepta demanda por considerar que el apoderado del ICBF no estaba facultado para

¹² Fl. 125 c.a.1

¹³ Fls. 142-143 c.a.1

demandar, en razón a que el poder para actuar se refiere a un acta diferente de las resoluciones acusadas.

Se observa que en el poder suscrito por la directora de la Regional Nariño del ICBF¹⁴, se facultó a Guillermo León Vallejo Dorado para que:

«en nombre y representación del ICBF instaure y lleve hasta su terminación, demanda administrativa con ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS en contra del Municipio de Tumaco, Representado legalmente por el Doctor NEFTALÍ CORREA DÍAZ en su condición de Alcalde Municipal y quien haga sus veces, quien es persona mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Tumaco – Nariño, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.859.547, Acción de Nulidad y Restablecimiento de derechos que se ejercen, con la finalidad de que se declare nulo el Acto Administrativo Municipal y se reparen los perjuicios causados al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en virtud del ACTA No. 2290 del 16 de abril de 2007, proferida por el Comité Técnico de Sostenibilidad del Sistema Contable, dentro del proceso administrativo de Reestructuración de Pasivos promovido por la Alcaldía Municipal de Tumaco – Nariño». (Se subraya).

La Sala considera que Guillermo León Vallejo Dorado sí estaba facultado para representar al ICBF en el proceso, porque si bien el poder indicó como acto demandado el «ACTA» 2290 del 16 de abril de 2007 expedida por «el Comité Técnico de Sostenibilidad de Sistema Contable», el número de la resolución y la fecha de expedición corresponden al acto administrativo demandado, sobre el cual el poder precisó que, se trata de «un acto administrativo Municipal», expedido dentro del proceso de reestructuración de pasivos promovido por la entidad territorial demandada.

En esas condiciones, no se configura la causal de nulidad por indebida representación establecida en el numeral 7 del artículo 140 del CPC¹⁵, que

¹⁴ Folios 15 y 16 del c.a.1.

¹⁵ «Art. 140. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7. Cuando es indebida la representación de las partes.

se refiere a la falta absoluta de poder, pues la mención hecha en el poder del «Acta» 2290 del 16 de abril de 2007, no impide identificar con precisión el acto demandado ni las facultades del apoderado.

En consecuencia, el apoderado del ICBF estaba facultado para que «*en nombre y representación del ICBF instaure y lleve hasta su terminación*» la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se decide.

Acuerdo de restructuración

La Ley 550 de 1999¹⁶, en desarrollo de los artículos 334¹⁷ y 335¹⁸ de la Constitución Política, señaló que el Estado podrá intervenir en la economía para «*Art. 2-4. Restablecer la capacidad de pago de las empresas de manera que puedan atender adecuadamente sus obligaciones*», para lo cual estableció como instrumento «*Art. 3-1. La negociación y celebración de acuerdos de restructuración*».

En ese sentido, el artículo 5º *ib.* definió los acuerdos de restructuración como convenciones que se celebran «*a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender*

Tratándose de apoderados judiciales esta causal solo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso». En la actualidad, Art. 133-4 del CGP.

¹⁶«*Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley*».

¹⁷ «*Art. 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado Este intervendrá, por mandato de la ley, (...) para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*».

¹⁸«*Art. 335.- Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, (...) son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en esas materias y promoverá la democratización del crédito*».

obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo».

En el caso de las entidades territoriales¹⁹, el artículo 58 de la citada Ley 550 de 1999 indicó que «*las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado*²⁰», y señaló que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público actuará como promotor del acuerdo²¹.

En cuanto a la aplicación de la Ley 550 de 1999 a las entidades territoriales, y a las precisas condiciones que les son aplicables y que limitan la realización de actividades no previstas en el acuerdo de reestructuración, la Corte Constitucional señaló²²:

«La Ley 550 de 1999 se aplica también a las entidades territoriales pero, dada la especificidad de la crisis económica que las afecta, contempla una serie de reglas especiales que van desde la actuación del Ministerio de Hacienda como promotor, hasta la imposibilidad de realizar operaciones no previstas en el acuerdo de reestructuración, salvo cuando se cuente con la aprobación de ese Ministerio y se trate de operaciones estrictamente necesarias para evitar la parálisis del servicio y puedan afectar derechos fundamentales. En este marco, debe tenerse en cuenta que la Ley 550 de 1999, en cuanto a su aplicación a las entidades territoriales, parte de la crisis económica que las afecta y que les imposibilita el cumplimiento adecuado de las obligaciones adquiridas. De allí que su sometimiento a un proceso de reestructuración económica se oriente precisamente a la determinación de las deudas existentes y a la configuración de mecanismos que permitan respetar

¹⁹ A partir del 1º de julio de 2007, la Ley 550 de 1999, se aplicará de forma permanente solo a las entidades territoriales, las descentralizadas del mismo orden y las universidades estatales del orden nacional o territorial de que trata la Ley [922](#) de 2004, conforme con el artículo [126](#) de la Ley 1116 de 2006.

²⁰ En el mismo sentido, el inciso tercero del artículo primero de la norma, dispuso que la ley resulta aplicable a las entidades territoriales.

²¹ Numeral 1.

²² Sentencia T-310 del 25 de abril de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

los derechos de los acreedores y cumplir, bajo circunstancias especiales, las obligaciones a su cargo». (Se subraya).

Ahora bien, para acogerse a los acuerdos de restructuración de pasivos, el representante legal de la entidad territorial, debidamente autorizado por la asamblea o por el concejo, según el caso²³, podrá solicitar la promoción ante el Ministerio de Hacienda y Crédito, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 *ejusdem*²⁴.

Una vez aceptada la solicitud, el ministerio designa a una persona natural como promotor del acuerdo, el cual participará en *«en la negociación, el análisis y la elaboración de los acuerdos de reestructuración en sus aspectos financieros, administrativos, contables, legales y demás que se requieran»²⁵*, y podrá, en ejercicio de sus funciones²⁶, *«comprobar la realidad y origen de los activos, pasivos, contratos, recaudos y erogaciones de la empresa»²⁷*.

Con la designación del promotor se dará publicidad al acuerdo²⁸, y a partir del inicio de la negociación, se genera como efecto la imposibilidad de iniciar

²³Numeral 2 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999.

²⁴Incumplimiento en el pago de obligaciones por más de 90 días; existencia de por lo menos dos demandas ejecutivas para el pago de obligaciones, y que el valor de las obligaciones represente no menos del 5% del pasivo corriente de la entidad.

²⁵ Artículo 7.

²⁶El artículo 8, fijó como funciones del promotor: «1. Analizar el estado patrimonial de la empresa y su desempeño durante por lo menos los últimos tres (3) años. 2. Examinar y elaborar las proyecciones de la empresa, con el objeto de suministrar a los acreedores elementos de juicio acerca de su situación operacional, financiera, de mercado, administrativa, legal y contable. 3. Mantener a disposición de todos los acreedores la información que posea y sea relevante para efectos de la negociación, en especial la correspondiente a los numerales 1 y 2 del presente artículo. 4. Determinar los derechos de voto de los acreedores. 5. Coordinar reuniones de negociación en la forma que estime conveniente. 6. Durante la negociación y en la redacción del acuerdo, actuar como amigable componedor por ministerio de la ley en los supuestos que en ella se prevén, o a solicitud de los interesados en los demás casos. 7. Proponer fórmulas de arreglo acompañadas de la correspondiente sustentación y evaluar la viabilidad de las que se examinen durante la negociación. 8. Obtener la formalización del documento en el que conste el acuerdo que llegue a celebrarse. 9. Participar en el comité de vigilancia del acuerdo, directamente o mediante terceras personas designadas por él. 10. Las demás funciones que le señale la presente ley».

²⁷ Art. 8, Parágrafo 1.

²⁸ Artículo 11.

procesos de ejecución contra la entidad territorial y la suspensión de los que estén en curso²⁹. Además, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra la entidad solicitante.

En cuanto al desarrollo de la negociación del acuerdo y la determinación de acreencias y derechos de voto de los acreedores³⁰, la entidad territorial debe entregar al promotor el estado de relación de acreedores y el inventario de acreencias de que trata el artículo 20 de la ley³¹, el cual fue reglamentado por el artículo 4º del Decreto 694 del 18 de abril de 2000, al señalar que *«el gobernador, alcalde o representante legal de la entidad, entregará al promotor una relación de los acreedores y acreencias, y un estado de inventario elaborado con base en los registros contables y en las normas y procedimientos expedidos por la Contaduría General de la Nación»*.

Cuando el promotor determina los votos admisibles y la existencia y cuantía de las obligaciones, se realiza una reunión para comunicar a los interesados³² sobre *«la información y documentación a que se refiere el artículo 20»* de la Ley 550 de 1999, con el fin de que presenten las objeciones o aclaraciones a que haya lugar, que serán resueltas en la reunión por el promotor en su calidad de amigable componedor. Las no resueltas en esa reunión serán decididas por la Superintendencia de Sociedades³³.

²⁹ Artículo 14.

³⁰ Artículo 22.

³¹ *«Para el desarrollo de la negociación y, en particular, para la determinación de los derechos de voto de los acreedores externos e internos y de las correspondientes acreencias, el representante legal del empresario entregará al promotor un estado de inventario elaborado con base en los estados financieros ordinarios o extraordinarios del empresario o ente económico respectivo, cortados al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de solicitud de la promoción por parte del empresario, o de la iniciación de la negociación en los demás casos, y pondrá a su disposición todos los libros, papeles y documentos que le sirvan de soporte»*.

³² Artículo 23.

³³ Artículo 26.

Así mismo, el Parágrafo 2º del artículo 23 *ib.* indicó que los titulares de créditos no relacionados en el inventario y que no hayan aportado oportunamente al promotor los documentos y elementos de prueba que permitan su inclusión en la determinación de los derechos de voto y acreencias, no podrán participar en el acuerdo.

Con posterioridad, el promotor determina los acreedores y cuál es el estado, la cuantía y las condiciones de las acreencias³⁴, y dentro de los cuatro meses siguientes se celebra el acuerdo con el voto favorable de los acreedores que representen la mayoría absoluta de los votos admisibles³⁵.

En cuanto al contenido del acuerdo, el artículo 33 de la Ley 550 de 1999 anotó que, entre otros aspectos, debe incluir:

- Las reglas de constitución y funcionamiento del comité de vigilancia que represente los acreedores, del cual formará parte el promotor;
- La prelación, plazos y condiciones para el pago de las acreencias;
- La obligación de la entidad territorial de suministrar al comité de vigilancia durante la vigencia del acuerdo, toda la información razonable para el adecuado seguimiento del acuerdo en condiciones de calidad, suficiencia y oportunidad y;
- Las reglas que permitan al comité de vigilancia interpretar el acuerdo.

³⁴ Artículo 25.

³⁵ Artículo 29.

Finalmente, el artículo 34 ib. dispuso que los acuerdos «*serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa*³⁶, *incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él*».

Caso concreto

La Sala advierte que el municipio demandado no podía modificar unilateralmente las obligaciones incluidas en el acuerdo de restructuración de pasivos, mediante un procedimiento no previsto y por entero ajeno y fuera de dicho acuerdo, por las razones que se indican a continuación:

Con anterioridad a la etapa de negociación del acuerdo de restructuración de pasivos³⁷, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio del 16 de enero de 2003³⁸, informó al municipio de Tumaco que:

«La información contable es de vital importancia ya que a partir de ésta se elaborará el Estado de relación de acreedores e inventario de acreencias fundamental para el conocimiento de la totalidad de los derechos y obligaciones de la entidad territorial y los análisis financieros mediante los cuales se busca encontrar las acciones que coadyuven a recuperar la viabilidad financiera. Además este inventario es el que permitirá el cálculo de los derechos de voto de los acreedores admisibles en el proceso de negociación y suscripción del acuerdo».

³⁶ En el caso de las entidades territoriales, sólo existen acreedores externos.

³⁷ En los folios 418 a 426 del c.p.2. obra el aviso de la promoción del acuerdo de restructuración, que inició con la expedición de la Resolución 1085, mediante la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la solicitud de promoción de un acuerdo de restructuración de pasivos, presentada por el municipio de San Andrés de Tumaco y se designó al promotor.

³⁸ Fls. 663 a 665 del c.p.2.

En ese sentido, en el oficio del 12 de junio de 2003³⁹, el ministerio señaló que *«El éxito del proceso de negociación de un acuerdo de restructuración de pasivos depende en alto grado de la calidad de la información contable. La entidad territorial debe tener absoluta claridad respecto a quien le debe, por qué concepto, qué documentos respaldan las obligaciones, la antigüedad de cada acreencia; además debe tener en cuenta los plazos previstos en la Ley 550 para cada etapa del proceso y estructurar el plan de acción de tal forma que en un término no superior a un mes se presente al promotor un estado de inventario confiable y verificable que garantice la correcta asignación de derechos de voto de cada acreedor»*.

En el acta de trabajo celebrada entre el municipio y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 3 y 4 de julio de 2003⁴⁰, se indicó, en cuanto a los compromisos adquiridos, que *«La relación de acreencias debe constituirse en un trabajo continuo de depuración que permita tener datos muy cercanos a la realidad de los pasivos que va a reestructurar la entidad territorial del proceso»*.

En comunicación del 16 de septiembre de 2003⁴¹, la promotora del acuerdo de restructuración (designada por el Ministerio de Hacienda) informó al alcalde municipal que, *«la reunión para comunicar la Determinación de Acreencias y Derechos de Voto debe celebrarse a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que fue iniciada la promoción, en el caso de este municipio se cumple el 10 de octubre de 2003, (...) que la administración municipal comprometa todos sus esfuerzos a organizar la información existente, depurar las acreencias actualmente registradas y recopilar los soportes legales de las mismas con el fin de presentar ante los acreedores en dicha reunión, un Inventario de Acreencias y Acreedores que refleje realmente las obligaciones del municipio y que sirva de base para la negociación de dicho acuerdo»*.

³⁹ Fls. 166 a 172 del c.p.2.

⁴⁰ Fls. 418 a 426 del c.p.2.

⁴¹ Fls. 2 a 19 del c.p.3.

Así mismo, señaló que *«en su momento la entidad territorial presentó un Inventario de Acreencias y Acreedores, como uno de los requisitos que debe cumplir al momento de su ingreso a la promoción, este listado debe ser conocido por usted y su equipo de hacienda quienes deben iniciar su revisión, depuración y validación a la mayor brevedad toda vez que deberá certificarlo ante los acreedores y será objeto de negociación en el marco del respectivo acuerdo»*.

En esas condiciones, para efectos de la determinación de votos y acreencias realizada en la etapa de negociación del acuerdo, la entidad territorial debió presentar la información contable depurada sobre los acreedores y las acreencias a cargo, para que el promotor del acuerdo determinara los votos admisibles y la cuantía de las obligaciones objeto del mismo y los pusiera en conocimiento de los interesados, para que estos, si es del caso, presentaran las objeciones o aclaraciones a que hubiera lugar.

Cabe señalar que la determinación de acreencias no sólo se fundó en la información suministrada por la entidad territorial, sino también en la aportada por los acreedores, lo que ocurrió antes del 10 de octubre de 2003, fecha de realización de la reunión de determinación de votos y acreencias.

En ese sentido, la Sala observa que mediante oficio 003091 del 2 de octubre de 2003⁴², el Director Regional del ICBF de la Regional Nariño, remitió la siguiente información al promotor del acuerdo:

«Con fundamento en la Resolución No. 1085 del 13 de junio de 2003, por medio de la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la restructuración de pasivos del Municipio de Tumaco, me permito enviar los soportes de la deuda a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Nariño, por concepto de

⁴² Fls. 105 y 106 del c.a.1.

aportes parafiscales 3% ordenados por la Ley 89 de 1988, que acreditan las Entidades Territoriales del Municipio de Tumaco, así:

No Documento	Tipo Documento	Nit	Razón Social	Valor
145869/70/71	Liquidación	800187294	Contraloría Municipal de Tumaco	35.160.465
SUB-TOTAL				35.160.465
145996	Liquidación	800219201	Concejo Municipal de Tumaco	2.944.913
SUB-TOTAL				2.944.913
145997/98	Liquidación	800218484	Personería Municipal de Tumaco	8.595.282
0417/2001	Resolución	800218484	Personería Municipal de Tumaco	7.827.089
SUB-TOTAL				16.422.371
14999	Liquidación	891200916	Municipio de Tumaco	374.885.662
01292001	Resolución	891200916	Municipio de Tumaco	231.743.795
SUB-TOTAL				606.629.457
TOTAL				661.157.206⁴³

Por lo anterior, las obligaciones del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito el 29 de diciembre de 2003, eran obligatorias para las partes y sólo se podían modificar bajo las precisas condiciones establecidas en el mismo, bajo el entendido de que conforme con la Ley 550 de 1999, dicho acuerdo limita las facultades de la autoridad municipal.

En consecuencia, el procedimiento de depuración de acreencias realizado unilateralmente por el municipio, con posterioridad a la celebración del acuerdo de restructuración, no sólo es inoportuno sino ilegal, en la medida en que constituye un acto administrativo ajeno a las previsiones de la Ley 550 de 1999.

⁴³ Cabe señalar que si bien las obligaciones referidas responden a la suma de \$661.157.206, los actos administrativos demandados ordenaron la eliminación de acreencias por la suma de \$324.097.593, e incorporar la suma de \$193.088752 «para su cancelación a la entidad Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, conforme a las recomendaciones del Comité Técnico de Sostenibilidad del Sistema Contable (...)», sin aludir a la suma de \$143.970.861 mencionada en las pretensiones de la demanda y que corresponde al faltante del total de dichas obligaciones.

Alcance del acuerdo

Para fijar el alcance y contenido del acuerdo de reestructuración celebrado entre el municipio demandado y sus acreedores, se observa lo siguiente:

- El Capítulo IV de las consideraciones del acuerdo, estableció que los acreedores son «*personas naturales y jurídicas titulares de la Obligaciones y que se relacionan el Anexo N° 1*», y que las acreencias «*son las deudas a cargo del MUNICIPIO, por los valores no cancelados, determinados en su existencia y cuantía por el Promotor en la Reunión de Determinación de Votos y Acreencias, celebrada el 10 de octubre de 2003, con base en el inventario de que trata el Artículo 20 de la Ley 550 de 1999, y los que después de realizar las observaciones y ajustes con EL MUNICIPIO son aceptados, y que se relacionan en el Anexo N° 1 “Relación de Acreedores y Acreencias del Municipio de San Andrés de Tumaco”*».

El Inventario de Acreedores y Acreencias indica que las obligaciones del municipio para con el ICBF⁴⁴, pertenecientes al grupo 2⁴⁵, son:

Concepto de la obligación	Acreencia	voto
Transferencias ABRIL/02	300.117	300.117
Transferencia AGOSTO/02	300.117	300.117
Transferencia DICIEMBRE/02	273.563	273.563
Transferencia FEBRERO/02	277.026	277.026
Transferencia JULIO/02	298.963	298.963
Transferencia JUNIO/02	265.481	265.481
Transferencia MARZO/02	300.117	300.117
Transferencia MAYO/02	265.481	265.481
Transferencia NOVIEMBRE/02	300.117	300.117
Transferencia OCTUBRE/02	286.733	286.733
Transferencia SEPTIEMBRE/02	278.177	278.177
Transferencia ABRIL/03	265.481	265.481
Transferencia ENERO /03	282.220	282.220
Transferencia FEBRERO/03	261.211	261.211
Transferencia MARZO/03	265.481	265.481
Transferencia MAYO/03	265.481	265.481
ICBF	362.972.232	362.972.232

⁴⁴ Fls. 324 y 325 del c.p.2.

⁴⁵ Obligaciones con entidades públicas e instituciones de seguridad social.

Transferencia AGOSTO/01	286.200	286.200
Transferencia DIC/01	286.200	286.200
Transferencia ENERO/02	275.939	275.939
Transferencia JULIO 01	286.200	286.200
Transferencia JUNIO/01	266.400	266.400
Transferencia NOVIEMBRE/01	286.200	286.200
Transferencia OCTUBRE/01	286.200	286.200
Transferencia SEPT/01	286.200	286.200
Transferencia MAYO/01	566.360	566.360
Transferencia enero a dic/98	6.423.633	6.423.633
Transferencias enero a dic/99	2.828.188	2.828.188
Transferencias enero a dic/97	12.543.061	12.543.061
Transferencias enero a dic/00	3.916.203	3.916.203

En tal sentido, el Parágrafo Primero de la Cláusula Tercera del acuerdo indicó que, «*Las obligaciones para con las entidades de seguridad social y de derecho público, se pagarán previa depuración efectuada entre las entidades y EL MUNICIPIO*».

- La Cláusula Décima Primera estableció como funciones del Comité de Vigilancia⁴⁶, las de: «*8.- Informar a los ACREEDORES y al MUNICIPIO las novedades que se registren en la ejecución del ACUERDO, en especial cuando se presenten causales de incumplimiento y/o de terminación del ACUERDO (...) 13. Interpretar el contenido y alcance del presente ACUERDO, atendiendo los principios rectores del mismo*». Así mismo, la Cláusula Décima Novena previó que al mencionado Comité le compete «*la interpretación de las expresiones o términos del presente ACUERDO que generen controversia o que no sean claros*».
- Como obligaciones especiales del municipio, el numeral 6 de la Cláusula Décima Cuarta dispuso las de «*6.- Informar al COMITÉ DE VIGILANCIA sobre la ocurrencia de cualquier hecho relevante o potencial (...) que afecte la ejecución del ACUERDO*» y «*9.- Enviar oportunamente al COMITÉ DE VIGILANCIA los informes que produzca la Secretaría de*

⁴⁶ Conforme con la cláusula décima del acuerdo, el Comité de Vigilancia representa a los acreedores en sus relaciones con el municipio.

Hacienda y la Contaduría de la Administración Municipal o quien haga sus veces».

- Entre las prohibiciones al municipio, la Cláusula Décima Quinta estableció que no podrán *«4.- efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, que afecten la ejecución del presente ACUERDO, sin la autorización previa del COMITÉ DE VIGILANCIA, salvo que sean judiciales».*

De la interpretación de las clausulas señaladas, se advierte que el municipio no podía modificar las obligaciones establecidas en la reunión de determinación de votos y acreencias, sin la intervención de los acreedores y del Comité de Vigilancia, teniendo en cuenta la prohibición del municipio para realizar *«compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo».*

Todo lo anterior apareja que las actuaciones del municipio de Tumaco, en relación con las obligaciones a su cargo, se debieron enmarcar en las disposiciones de la Ley 550 de 1999 y del acuerdo de restructuración de pasivos.

Así pues, el procedimiento para efectuar los registros contables de eliminación de acreencias para con el ICBF (en la suma de \$324.097.593⁴⁷), constituye una actuación no prevista en el acuerdo de restructuración de pasivos que, además de hacerla pasible del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica su anulación.

⁴⁷ Eliminación realizada en los actos demandados.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, la Sala ordenará al municipio de Tumaco el pago al ICBF de las acreencias eliminadas por los actos demandados en cuantía de \$324.097.593, conforme con el acuerdo de restructuración de pasivos⁴⁸ y la Ley 550 de 1999⁴⁹.

Con ocasión de esta providencia, la suma referida deberá ser actualizada con base en el IPC, según lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y, respecto de la suma actualizada proceden intereses moratorios, conforme con lo previsto en los artículos 176 y 177 *ib.*, a partir del vencimiento de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, dentro de los cuales deben adoptarse las medidas pertinentes para su cumplimiento.

Se negarán las demás pretensiones de la demanda, porque los efectos de la nulidad solo aplican a las sumas determinadas en los actos demandados que, como se dijo, corresponden a \$324.097.593, sobre las cuales el municipio de Tumaco realizó la eliminación de registros contables de acreencias.

Por las razones expuestas, la Sala modificará el numeral segundo del fallo apelado, para ordenar el pago de \$324.097.593, en las condiciones señaladas y, en lo demás, confirmará la decisión del Tribunal.

⁴⁸ En las «DENOMINACIONES Y DEFINICIONES» del acuerdo de restructuración, se indicó que las acreencias «son deudas a cargo de EL MUNICIPIO por los valores no cancelados, determinados en su existencia y cuantía por el Promotor (...) sin incluir intereses, indexaciones, actualizaciones ni sanciones de ningún tipo, salvo lo relativo a derechos irrenunciables de los pensionados, trabajadores y entidades de seguridad social, y las particulares condiciones de restructuración de la deuda financiera (...)».

⁴⁹ El artículo 34 de la Ley 550 de 1999 establece que los acuerdos «serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él».

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1.- **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia del 23 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar se dispone:

*«SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al Municipio de Tumaco el pago de la suma de TRESCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$324.097.593.00) al ICBF, actualizada con base en el IPC, junto con los intereses moratorios, conforme con lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia».*

2.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

3.- En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
BASTO**

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL

**MILTON CHAVES GARCÍA
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ