**EMPRÉSTITO / Por regla general los recursos deben destinarse a financiar gastos de inversión.**

Así las cosas, las normas transcritas son claras al establecer que los recursos provenientes de operaciones de crédito deben destinarse, por regla general, para financiar gastos de inversión. De manera excepcional, el legislador autorizó las operaciones de crédito para otro tipo de gastos, tales como funcionamiento (siempre que sean créditos de corto plazo), y los dirigidos a la refinanciación de deuda vigente o para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta (…)

**EMPRÉSTITO / Gastos de funcionamiento no son susceptibles de financiación por operación de crédito público.**

(…) También estableció que aquellos gastos recurrentes, como lo son los de funcionamiento, se financien con ingresos corrientes de libre destinación y se reafirmó la prohibición de financiar este tipo de gastos con operaciones de crédito público. En efecto, los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con recursos de libre destinación, entendido por ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos.

**EMPRÉSTITO / Diferencias entre gastos de funcionamiento y de inversión / Noción jurisprudencial.**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente respecto de las diferencias entre gastos de funcionamiento y los de inversión: *"(...) Los gastos necesarios para el sostenimiento o manejo de una entidad, son los gastos conocidos y denominados por la doctrina como de funcionamiento, pues son las erogaciones necesarias para el sostenimiento de los servicios públicos o de la función pública, y que se invierten en la adquisición de bienes de consumo y en servicios personales (…) Simultáneamente existen los gastos de inversión, que a diferencia de los gastos de funcionamiento, que retribuyen bienes de consumo y servicios personales prestados, son erogaciones que retribuyen bienes de capital de tal manera que aumentan el patrimonio de la entidad, pues son en general las sumas de dinero empleadas en la adquisición de bienes estatales permanentes tales como una edificación o la construcción de una obra pública (…)”.*

**EMPRÉSTITO / Adquisición de maquinaria amarilla no es susceptible de financiación vía empréstito por ser gasto de funcionamiento.**

Para la Sala, la adquisición de maquinaria amarilla constituye un gasto de funcionamiento y no de inversión y, por ende, no era viable la asunción de crédito público para este propósito. Lo anterior, teniendo en cuenta que estos proyectos no hacen parte de aquellos que tienen relación con los que el legislador y la jurisprudencia han señalado, esto es, la prestación de los servicios públicos y en general todos los proyectos encaminados a satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados en temas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda. En efecto, la adquisición de la maquinaria amarilla corresponde a la clasificación de gastos de funcionamiento (rubro de gastos generales), por lo que su financiamiento solo puede darse a través de los ingresos corrientes de libre destinación, y no a través del crédito.

**EMPRÉSTITO / No es dable autorizarlo para gastos de funcionamiento / Invalidez por ilegalidad de acuerdo municipal.**

Acerca de un asunto muy similar al presente, esta Sala ya se había pronunciado acerca de la inviabilidad de autorizar endeudamientos para la adquisición de esta clase de bienes, que sólo se pueden financiar a través de ingresos corrientes, así: *“Conforme a lo anterior, del contenido del artículo primero del Acuerdo acusado, por el cual se autoriza al Alcalde Municipal de Rondón para gestionar y suscribir contratos de empréstito y/o para realizar operaciones de crédito, necesarios para financiar el proyecto de i.) Adquisición y mantenimiento de volqueta y demás maquinaria del municipio, así como para ii.) El proyecto de fomento y difusión de la cultura, se establece que estos proyectos constituyen gastos de funcionamiento y no de inversión. Lo anterior, teniendo en cuenta que estos proyectos no hacen parte de aquellos que permitirían para su implementación gastos de funcionamiento aplicables en gastos de inversión, teniendo en cuenta que no tienen relación con los que el legislador y la jurisprudencia han señalado, esto es, la prestación de los servicios públicos y en general todos los proyectos encaminados a satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados en temas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda.”*

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

## http://images.google.com.co/url?q=http://www.cajpe.org.pe/infomacionporpaises/images/colombia_escudo.gif&usg=AFrqEzfgWyWgrhxYM1_HhyEayeIxMYvdTAREPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2022)

## REFERENCIAS

**VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL** DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ DEMANDADO: MUNICIPIO DE COPER RADICACIÓN: 150012333000-2021-00312-00

# ====================================

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas y verificados los presupuestos procesales del medio de control, la Sala procede a dictar en derecho la **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** en el proceso de validez de Acuerdo Municipal de la referencia.

# ANTECEDENTES

## I.1. LA DEMANDA.

* 1. **Pretensiones.**

El apoderado de la Gobernación de Boyacá pretende que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021, “*Por medio del se autoriza a la alcaldesa municipal de Coper Boyacá, para obtener recursos vía empréstito, destinados a la compra de maquinaria amarilla que beneficia a la comunidad Copereña tanto del área rural como urbana, se le otorgan algunas facultades a la alcaldesa y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Concejo municipal de Coper.

## Normas violadas y concepto de violación.

*De carácter constitucional:* artículos 399 y 364.

*De carácter legal:* Artículos 1 y 2 Ley 358 de 1997; artículo 279 del

Decreto 1333 de 1986; artículos 27, 38 y 39 de la Ley 152 de 1994;

artículo 13 del Decreto 111 de 1996; artículos 1, 3, 21 y 78 de la Ley

1176 de 2007; artículo 76 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 3 de la

Ley 617 de 2000.

Indicó que con el Acuerdo demandado no se anexaron los requisitos necesarios para que proceda la aprobación de un empréstito, conforme al artículo 279 del Decreto Ley 1333 de 1986. Aunado a que, no se demostró si el municipio tiene marco fiscal de mediano plazo, si el respectivo presupuesto se ajusta a dicho marco, si la operación de crédito público a contratar afecta el plan financiero que soporta el marco fiscal de mediano plazo, y si es así, qué medidas se tomarán para garantizar la sostenibilidad de la deuda pública en el mediano plazo. No establece si el programa de vías para la movilidad y desarrollo, adquisición de maquinaria para fortalecer el parque automotor, se encuentra viabilizado y registrado en el Banco de Proyectos para su ejecución, pudiendo así ser considerado como un gasto de inversión, dado que el artículo 2º de la Ley 358 de 1997 establece que los empréstitos son para ejecutarlos en programas de inversión y la compra de maquinaria no es una inversión. Aunado a que, como se trata de utilizar los recursos del Sistema General de Participaciones –Otros sectores-, lo podía cancelar única y exclusivamente con recursos en materia de transporte, pues de conformidad con el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 estos tienen una destinación para equipamiento municipal, para servicios públicos, materia ambiental, cultura, en deporte y recreación, etc.

## I.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

* 1. El Concejo de Coper, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que, dentro de la discusión y aprobación que se dio en primer y segundo debate al proyecto de Acuerdo, se tuvo en cuenta la normatividad vigente que se aplica a las operaciones de crédito público, así mismo, se verificó que dentro de sus anexos se contara con la documentación requerida. Así, se certificó que, según las proyecciones y cálculos presupuestales, el ahorro operacional permitirá cumplir con las obligaciones del servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones, aunado a que, se constató que los dineros provenientes del empréstito podían destinarse para la compra de maquinaria amarilla, pues es una meta del Plan de Desarrollo 2020 – 2023 y está dentro de los gastos de inversión.

De igual manera, en cumplimiento de los artículos 27, 38 y 39 de la Ley 152 de 1994, verificó que el plan de desarrollo municipal establece mecanismos de financiación, entre ellos, la situación de semáforo verde que habilita al municipio para programar un endeudamiento. También se encuentra la certificación expedida por el jefe de planeación municipal del producto *“Compra de Maquinaria Amarilla”*, el cual será financiado con los recursos del crédito y que se encuentra contemplado en el Plan de Desarrollo, en su línea estratégica movilidad e integración, en su programa infraestructura vial regional y como producto compra de maquinaria y vehículo, así mismo el presente proyecto se encuentra rodeado y registrado en el Banco de Programas y Proyectos del municipio.

También se adjuntó con el proyecto una certificación firmada por el Tesorero municipal, en la cual declara la proyección del pago del crédito en cuanto a amortización y pagos de capital e intereses. Precisó que el municipio puede asumir el compromiso del crédito para todo el período de vigencia que se contrate, ya que no se afecta el plan financiero que soporta el marco fiscal de mediano plazo. De manera que, el municipio cuenta con capacidad de pago e indicadores financieros favorables para asumir las obligaciones que surjan del empréstito a contratar.

* 1. En el mismo sentido, el municipio de Coper, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, puesto que, conforme la documentación aportada para el trámite del proyecto, se cumplió en su totalidad las exigencias contempladas en la ley para autorizar la contratación de un empréstito. En ejercicio del derecho de defensa, presentó como excepciones las que denominó y definió de la siguiente manera:
* *Inexistencia de causal para invalidar el acuerdo municipal 05 de febrero 28 de 2021*: el jefe asesor de planeación del municipio expidió el respectivo documento, allegó al Concejo el estudio económico que demuestra la utilidad de las obras o inversiones y la conveniencia técnica y económica. En el plan de desarrollo de Coper se determinó que el municipio está habilitado para programar un endeudamiento. Circunstancia que fue certificada por el jefe asesor de planeación del municipio. Precisó que, junto con el proyecto, se aportó el marco fiscal de mediano plazo, la proyección del servicio de la deuda, el Acta 001 de enero 11 de 2021 del Consejo Municipal de Política Económica y Fiscal, la certificación de la capacidad de endeudamiento del ente territorial, la certificación expedida por el Contralor delegado para economía y finanzas públicas de la Contraloría General de la República y, una detallada exposición de motivos que demuestran la necesidad y conveniencia de suscribir el empréstito solicitado.
* *Cumplimiento de los requisitos legales para expedir el acuerdo municipal 05 de febrero 28 de 2021:* El Acuerdo acusado cumple los requisitos de validez comunes a cualquier otro acto de esta naturaleza y, además, la normatividad que regula el tema de endeudamiento de las entidades territoriales, que exige que se cumplan unos requisitos adicionales, como los contemplados, en la Ley 358 de 1997, el Decreto 1333 de 1986 y el Decreto 111 de 1996. Finalmente precisó que, para otorgar facultades para la contratación de empréstitos, el Concejo reglamentó lo concerniente a través del artículo 8 del Acuerdo municipal 015 de agosto 30 de 2016, exigencias que se acataron en su totalidad.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, i) el acto administrativo acusado, ii) lo que se debate y el problema jurídico, y, finalmente,

1. el estudio en concreto del problema jurídico.

## II.1.- EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

Se demandó la invalidez del Acuerdo 05 del 28 de febrero de 2021, *“POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA A LA ALCALDESA MUNICIPAL DE COPER BOYACÁ, PARA OBTENER RECURSOS VÍA EMPRÉSTITO, DESTINADOS A LA COMPRA DE MAQUINARIA AMARILLA QUE BENEFICIA A LA COMUNIDAD COPEREÑA TANTO DEL ÁREA RURAL COMO URBANA, SE LE OTORGAN ALGUNAS FACULTADES A LA ALCALDESA Y SE DICTAN OTRAS*

*DISPOSICIONES”*, expedido por el Concejo municipal de Coper, que expresamente ACORDÓ:

“ARTÍCULO PRIMERO: Facúltese a la alcaldesa municipal de Coper – Boyacá para gestionar y suscribir los contratos de empréstitos requeridos para ejecutar proyecto de inversión en compra de maquinaria amarilla hasta por la suma de quinientos millones de peses MTC ($500.000.000) distribuidos de la siguiente manera:

* 1. Compra de maquinaria amarilla hasta por un valor de

$500.000.000 de pesos.

PARÁGRAFO: los contratos de empréstito celebrados en virtud del presente artículo tendrán una vigencia máxima de cinco años, para su cancelación total.

ARTÍCULO SEGUNDO: Facúltese a la alcaldesa municipal para otorgar las garantías requeridas por los intermediarios financieros de conformidad con los parámetros establecidos en la ley.

ARTÍCULO TERCERO: Autorícese a la Alcaldesa Municipal de Coper para celebrar los contratos o convenios requeridos para la ejecución del mencionado proyecto, con los recursos del crédito establecidos en el presente acuerdo. Estas autorizaciones serán por la vigencia del año 2021.

PARÁGRAFO: La administración municipal, rendirá un informe al concejo municipal sobre el proceso adelantado para la contratación, desembolso del crédito y entregará informes sobre los balances de la utilización de los recursos para la ejecución del proyecto.

ARTÍCULO CUARTO: las obligaciones contraídas con la entidad financiera serán pagaderas con recursos provenientes del sistema general de participaciones SGP- Libre inversión – propósito general el 90% y SGP – libre destinación – propósito general el 10%, respectivamente.

Artículo quinto: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación, derogando cualquier disposición que le sea contraria.”

## II.2.- LO DEBATIDO Y PROBLEMA JURÍDICO.

La Gobernación de Boyacá pretende la declaración de invalidez del Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021, expedido por el Concejo municipal de Coper, que autorizó a la alcaldesa municipal para contratar una operación de crédito público hasta por la suma de

$500.000.000 con destino a la compra de maquinaria amarilla, por cuanto, a su juicio, se soslayaron los requisitos legales para la aprobación de dicha operación de crédito. De igual manera, al desconocer el artículo 2º de la Ley 358 de 1997, que establece que los recursos provenientes de operaciones de crédito deben destinarse, por regla general, para financiar gastos de inversión y la compra de maquinaria no es una inversión. Finalmente, y como se trata de utilizar los recursos del Sistema General de Participaciones

–Otros sectores- lo podía cancelar única y exclusivamente con recursos en materia de transporte; pues de conformidad con el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 estos tienen una destinación para equipamiento municipal, para servicios públicos, etc.

Por su parte, las autoridades accionadas coinciden en señalar que la autorización de crédito respetó los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986 para realizar la operación de crédito y los artículos 27, 38 y 39 de la Ley 152 de 1994 y el Decreto 111 de 1996.

Así las cosas, la Sala deberá determinar si el Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021, por medio del cual se autoriza a la alcaldesa municipal de Coper para obtener recursos vía empréstito, destinados a la compra de maquinaria amarilla, vulnera el ordenamiento jurídico Superior y legal en materia presupuestal, al transgredir los requisitos legales para la aprobación de operaciones de crédito. De igual forma, corresponde establecer si la adquisición de maquinaria amarilla corresponde a un gasto de inversión o de funcionamiento, y si el mismo se debe financiar con ingresos corrientes de libre destinación.

## II.3.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN EN CONCRETO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Las pretensiones de la demanda **SI** tienen vocación de prosperar, puesto que, tal como a continuación se justifica, y dado lo probado en el proceso, se encuentra acreditado que el Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021 infringió las previsiones de los artículos 2 de la Ley 358 de 1997 y 3 de la Ley 617 de 2000.

## Marco jurídico de los cargos formulados.[[1]](#footnote-1)

* + 1. *Destinación de los recursos provenientes de operaciones de crédito.*

En su concepción inicial, la Ley Orgánica del Presupuesto generó el espacio para que las entidades territoriales aprobaran sus “*normas orgánicas de presupuesto*”, con la condición de tener en cuenta los principios y normas en ella establecidos sobre el sistema presupuestal. Esta circunstancia no significaba que la Ley Orgánica del Presupuesto no tuviera aplicación en las entidades territoriales pues, como lo dispone en su artículo 109, en desarrollo del artículo 352 de la Constitución Política, *“Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial”*.

La Corte Constitucional ha resaltado siempre el alcance del Estatuto Orgánico del Presupuesto en el orden territorial y ha conservado su línea jurisprudencial en este sentido:

“Estas características de la Ley Orgánica de Presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las leyes anuales de presupuesto tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del art. 352 de la nueva Constitución, ese poder homologador de la Ley Orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las **entidades autónomas territoriales**. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador.[[2]](#footnote-2)

De lo precedente, se evidencia que las normas proferidas por los concejos municipales relacionadas con la elaboración de los presupuestos deben expedirse en consonancia con la ley orgánica del presupuesto, situación que se materializará por medio de un proyecto de Acuerdo Municipal a iniciativa del Alcalde del Municipio respectivo, en los términos previstos en la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*”

Al respecto, lo primero será decir que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto, en adelante **EOP**), el Presupuesto está conformado por las siguientes partes: *i)* presupuesto de rentas; *ii)* presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y *iii)* disposiciones generales.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el presupuesto de gastos o de apropiaciones, el mismo distingue entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión. Así, el artículo 2º de la Ley 358 del 30 de enero de 1997, *por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento*, prevé lo siguiente:

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

Para los efectos de este parágrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Por otra parte, el artículo 3º de la Ley 617 de 2000, *“por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”*, establece:

"*Financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales*. **Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación,** de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

(…)

**En todo caso, no se podrán financiar gastos de funcionamiento con recursos de:**

(…)

**g) las operaciones de crédito público, salvo las excepciones que se establezcan en las leyes especiales sobre la materia**;

(…)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, las normas transcritas son claras al establecer que los recursos provenientes de operaciones de crédito deben destinarse, por regla general, para financiar gastos de inversión. De manera excepcional, el legislador autorizó las operaciones de crédito para otro tipo de gastos, tales como funcionamiento (siempre que sean créditos de corto plazo), y los dirigidos a la refinanciación de deuda vigente o para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

También estableció que aquellos gastos recurrentes, como lo son los de funcionamiento, se financien con ingresos corrientes de libre destinación y se reafirmó la prohibición de financiar este tipo de gastos con operaciones de crédito público. En efecto, los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con recursos de libre destinación, entendido por ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos. De conformidad con el artículo 27 del EOP, estos se clasifican en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasifican en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenden las tasas, las multas, las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la Nación. (artículos 20 de la Ley 38 de 1989 y 20 del Decreto 111 de 1996).

Teniendo claro lo anterior, corresponde a la Sala clarificar y distinguir qué se entiende por gastos de funcionamiento y de inversión, pues a partir de dicha distinción, se podrá dilucidar el caso concreto.

* + 1. *Gastos de funcionamiento y de inversión. Noción conceptual.*

Tradicionalmente, se ha entendido como gastos de funcionamiento aquellas erogaciones que tienen por objeto atender las necesidades recurrentes de las entidades para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y en la Ley.

De su parte, los gastos de inversión han sido entendidos como *"... aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que se materialicen en bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, se incluyen como gastos de inversión aquellos gastos destinados a crear infraestructura social. La característica fundamental de este debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y la productividad en el campo de la estructura física, económica y social"[[3]](#footnote-3).*

Más estrictamente, el artículo 5º del Decreto 2844 de 2010 define los proyectos de inversión pública como aquellos que *“… contemplan* ***actividades limitadas en el tiempo****, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el* ***fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes o servicios por parte del Estado****. (...)".*

La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente respecto de las diferencias entre gastos de funcionamiento y los de inversión:

"(...) Los gastos necesarios para el sostenimiento o manejo de una entidad, son los gastos conocidos y denominados por la doctrina como de **funcionamiento**, pues son las erogaciones necesarias para el sostenimiento de los servicios públicos o de la función pública, y que se invierten en la **adquisición de bienes de consumo** y en servicios personales. De consiguiente, y tal como lo precisa el profesor Alejandro Ramírez Cardona, los gastos de funcionamiento se clasifican en gastos de servicios que comprenden los sueldos, salarios, honorarios, prestaciones sociales, etc., de los trabajadores del Estado, y gastos de consumo, tales como los automóviles, muebles y enseres, los bienes semidurables de consumo (implementos de duración generalmente inferior a un año), y bienes de consumo perecederos v gr, gasolina para los automóviles oficiales.

Simultáneamente existen los **gastos de inversión**, que a diferencia de los gastos de funcionamiento, que retribuyen bienes de consumo y servicios personales prestados, son erogaciones que retribuyen **bienes de capital de tal manera que aumentan el patrimonio de la entidad**, **pues son en general las sumas de dinero empleadas en la adquisición de bienes estatales** permanentes tales como una edificación o la construcción de una obra pública. Estos gastos se clasifican a su vez en gastos de inversión en bienes intermedios, como lo es la adquisición de un edificio, gastos que se destinan a la prestación de servicios administrativos, y los de inversión en bienes durables finales, tales como las vías de transporte, comunicaciones, obras públicas, etc”4.

La Corte Constitucional, en sentencia C-151 de 1995, examinó las diferencias entre gastos de funcionamiento y de inversión así:

"En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino en el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social.

El Profesor Enrique Low Murtra en cuanto a los gastos de inversión, afirma lo siguiente:

*"En todo caso los gastos de inversión son los que tienden a aumentar la disponibilidad de capital fijo. En algunos casos su identificación es sencilla: El gasto en la construcción de una represa que abastece de agua a una*

4 Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva. Sentencia del 31 de enero 1997, Radicación número: 7300.

*región es, sin duda, una inversión. La interventoría de una obra pública y los diseños de la misma son también gastos de inversión, pero dejan un mayor margen indefinible que en el caso antes citado. Otros casos dejan mayores dudas en relación con la clasificación que le corresponde. ¿Cómo clasificar un gasto en la adquisición de un inmueble (por construcción o por compra) para el funcionamiento puramente administrativo?. La adquisición de equipos a veces se considera de funcionamiento y a veces de inversión, aunque ciertamente involucran una verdadera inversión en capital humano. Aunque la contabilidad nacional resuelve, a menudo, estos dilemas de clasificación y ubica cada gasto en un rubro claramente determinado, dicha contabilidad no siempre se elabora con criterio estrictamente analítico, pues no es fácil hacerlo. El diccionario de la Real Academia de la lengua define invertir: 'Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas'. El sentido 'aplicaciones productivas, que caracterizan el término inversión y los distingue del consumo implica que con la inversión aumenta el acervo de bienes a disposición de los productores.' (Low Murtra Enrique, Gómez Ricardo Jorge. Política Fiscal, 1986 pág. 343. Edit. Universidad Externado de Colombia)."*

Ahora bien, en desarrollo del artículo 11 del EOP, se expidió el Decreto 568 de 1996, el cual dentro de su artículo 14 señala,

“El proyecto de presupuesto de Gastos se presentará al congreso clasificado en secciones presupuestales distinguiendo entre cada una los gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública **y los gastos de inversión. Los gastos de inversión se clasificarán en programas y subprogramas.**

Son Programas los constituidos por las apropiaciones destinadas a actividades homogéneas en un sector de acción económica, social, financiera o administrativa a fin de cumplir con las metas fijadas por el Gobierno Nacional, a través de la integración de esfuerzos con recursos humanos, materiales y financieros asignados.

Son subprogramas el conjunto de proyectos de inversión destinados a facilitar la ejecución en un campo especifico en virtud del cual se fijan metas parciales que se cumplen mediante acciones concretas que realizan determinados órganos.”

Por otra parte, el Decreto antes mencionado, en su Capítulo VI, relacionado con la liquidación del presupuesto, señala en el artículo 16 lo siguiente:

“El anexo del decreto de liquidación del presupuesto en lo correspondiente a gastos incluirá, además de las clasificaciones contempladas en el artículo 14, las siguientes.

(…) b. CUENTAS comprenden:

* Gastos de personal.
* Gastos generales.
* Transferencias corrientes.
* Transferencias de capital.
* Gastos de comercialización y producción.
* Servicio de la Deuda Interna.
* Servicio de la Deuda Externa.
* Programas de inversión.

e. OBJETO DEL GASTO comprende:

1. PARA GASTOS GENERALES.
* Adquisición de bienes.
* Adquisición de servicios.
* Impuestos y multas.

6) PARA PROGRAMAS DE INVERSION.

* Subprogramas de inversión.

## Definición, clasificación y utilidad de la maquinaria pesada y/o amarilla5.

Una maquinaria pesada es un tipo de máquina que se caracteriza, ante todo, por una movilidad más o menos restringida y una alta capacidad para efectuar trabajos difíciles. Se trata de un vehículo automotor destinado exclusivamente a obras industriales, públicas o militar, como la construcción, minas y canteras, silvicultura, manipulación, reciclaje, hormigón, pavimento y asfaltado, demolición, agricultura, obras públicas y militares. Debido a sus características técnicas y físicas, este tipo de máquinas no puede transitar por las vías públicas.

Considerando su función y su grado de especialización, una maquinaria pesada puede clasificarse en uno de los dos grupos siguientes: maquinaria pesada universal o maquinaria pesada especializada. Una maquinaria pesada universal se distingue por satisfacer las necesidades de dos o más industrias. Este es el caso de la siguiente maquinaria pesada: cargadores y retroexcavadoras, excavadoras, bulldozers, elevadores, grúas, motoniveladoras y tractores. Una maquinaria pesada especializada cubre generalmente las necesidades de una sola industria: maquinaria pesada para agregados y reciclaje, para asfalto y hormigón, para trabajos

5 <https://newmanmaquinariapesada.co/>

forestales y tratamiento de madera, para la agricultura, el mantenimiento de infraestructura. Sin olvidar los equipos industriales destinados al mecanizado o la fabricación de bienes de consumo.

Existen varios tipos de maquinaria pesada y difieren en función de su potencia y especialidad. Entre ellas se encuentran: Buldózer, Pala cargadora, Pala excavadora, Retroexcavadora, Minicargadora, Mototraíllas, Motoniveladoras, Compactadores y Carretillas elevadoras. Se emplea en diferentes actividades que mueven la economía y que contribuyen con el desarrollo de proyectos, así: *i)* en el sector agropecuario que requiere de herramientas para arar la tierra de forma fácil, acarrear residuos y desechos, *ii)* en las minas y canteras, *iii)* en las vías, *iv)* en las construcciones verticales y *v)* obras de locaciones de difícil acceso.

## Análisis y solución del caso concreto.

En el presente caso se pretende la declaración de invalidez del Acuerdo 05 de 2021 expedido por el Concejo municipal de Coper que autorizó a la alcaldesa municipal para contratar una operación de crédito público hasta por la suma de $500.000.000 con destino a la compra de maquinaria amarilla. El fundamento de la demanda corresponde, básicamente, a tres razones: *i)* soslayó los requisitos legales para la aprobación de las operaciones de crédito, *ii)* de conformidad con el artículo 2º de la Ley 358 de 1997, los recursos provenientes de operaciones de crédito deben destinarse, por regla general, para financiar gastos de inversión y la compra de maquinaria no es una inversión y, *iv)* como se trata de utilizar los recursos del Sistema General de Participaciones –Otros sectores- lo podía cancelar única y exclusivamente con recursos en materia de transporte, pues de conformidad con el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 estos tienen una destinación para equipamiento municipal, para servicios públicos, etc.

Bajo las anteriores circunstancias, y en orden a abordar los cargos de invalidez formulados por la Gobernación de Boyacá, la Sala analizará, en primer lugar, aquel relacionado con la trasgresión de las previsiones contenidas en los artículos 2 de la Ley 358 de 1997 y

3 de la Ley 617 de 2000, ya que, ante su prosperidad, resultaría inane pronunciamiento alguno respecto de los demás cargos.

Conforme con lo expuesto, se debe advertir que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional así como por el Consejo de Estado, para determinar la validez del Acuerdo 05 de 28 de febrero

de 2021, además de determinar si la adquisición de maquinaria amarilla corresponde o no a un gasto de inversión, se debe establecer si dicho gasto se enmarca dentro del gasto social, tendiente a mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas específicamente en temas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda.

Para la Sala, la adquisición de maquinaria amarilla constituye un gasto de funcionamiento y no de inversión y, por ende, no era viable la asunción de crédito público para este propósito. Lo anterior, teniendo en cuenta que estos proyectos no hacen parte de aquellos que tienen relación con los que el legislador y la jurisprudencia han señalado, esto es, la prestación de los servicios públicos y en general todos los proyectos encaminados a satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados en temas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda.

En efecto, la adquisición de la maquinaria amarilla corresponde a la clasificación de gastos de funcionamiento (rubro de gastos generales), por lo que su financiamiento solo puede darse a través de los ingresos corrientes de libre destinación, y no a través del crédito. Así, en el documento denominado “*Instructivos y formatos para la programación del presupuesto de la Nación*”, expedido por el Departamento Nacional de Planeación6, se corrobora que la adquisición de maquinaria, en este caso amarilla, corresponde a un gasto de funcionamiento de adquisición de activos reales:

**“Clasificación y definición del presupuesto de gastos**

* 1. **Gastos de funcionamiento:** Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la constitución y la ley.
		1. **Gastos de personal. (…)**
		2. **Gastos generales:** Son los gastos relacionados con la adquisición de bienes y servicios necesarios para que el órgano cumpla con las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley; y con el pago de los impuestos y multas a que estén sometidos legalmente.

2.1.1.1 Adquisición de bienes y servicios: Corresponde a la compra de bienes muebles destinados a apoyar el desarrollo

6

[https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normograma/Instructivo%20para%20la%20elabora](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normograma/Instructivo%20para%20la%20elaboraci%C3%B3n%20del%20anteproyecto%20de%20presupuesto.pdf) [ci%C3%B3n%20del%20anteproyecto%20de%20presupuesto.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normograma/Instructivo%20para%20la%20elaboraci%C3%B3n%20del%20anteproyecto%20de%20presupuesto.pdf)

de las funciones del órgano, a la contratación y el pago a personas jurídicas y naturales por la prestación de un servicio que complementa el desarrollo de las funciones del órgano y permite mantener y proteger los bienes que son de su propiedad o están a su cargo, así como los pagos por concepto de tasas a que estén sujetos los órganos. Dentro de este concepto se encuentran: compra de equipo, (…)

* + 1. **Transferencias corrientes**
		2. **Transferencias de capital**
		3. **Gastos de comercialización y producción**
	1. **Servicio de la deuda**
	2. **Gastos de inversión:** Son aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que se materialicen en bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, se incluyen como gastos de inversión aquellos gastos destinados a crear infraestructura social. La característica fundamental de este debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y la productividad en el campo de la estructura física, económica y social.

**(…)**

**Formulario No 3. Clasificación económica de los gastos de funcionamiento.**

* + - 1. **Gastos corrientes (Código 311)**: Corresponde a los gastos de la Administración Central y las entidades públicas para la gestión de los recursos humanos, físicos y técnicos necesarios en el desempeño de las funciones que se desprenden de su objetivo institucional. Incluye la contraprestación por los servicios personales, como son las remuneraciones, contribuciones y prestaciones sociales, e igualmente la adquisición de bienes y servicios de consumo y el pago de impuestos, tasas, multas e intereses de mora.
				1. Adquisición de Bienes y Servicios (Código 3114).
			2. **Adquisición de activos reales** (Código 321) Las erogaciones que corresponden a adquisición de activos reales, particularmente de bienes, incorporadas en los gastos de funcionamiento, deben tratarse como propiedad, planta y equipo, de acuerdo con los criterios de clasificación económica.
				1. Propiedades Planta y Equipo (Código 3211). Se define como los activos que se utilizan por varios ciclos productivos y que, por causa del deterioro, desuso, utilización, causas naturales, obsolescencia o explotación, pierden su capacidad normal de operación. En este rubro se agrupan conceptos como ***maquinaria y equipo***, muebles, enseres y equipo de oficina, entre otros, que ***se utilizan para el funcionamiento y operación*** de los entes públicos.” (Destacado de la Sala)

Acerca de un asunto muy similar al presente, esta Sala ya se había pronunciado acerca de la inviabilidad de autorizar endeudamientos para la adquisición de esta clase de bienes, que sólo se pueden financiar a través de ingresos corrientes, así:

“Conforme a lo anterior, del contenido del artículo primero del Acuerdo acusado, por el cual se autoriza al Alcalde Municipal de Rondón para gestionar y suscribir contratos de empréstito y/o para realizar operaciones de crédito, necesarios para financiar el proyecto de ***i.) adquisición y mantenimiento de volqueta*** y demás maquinaria del municipio, así como para ii.) el proyecto de fomento y difusión de la cultura, se establece que estos proyectos constituyen gastos de funcionamiento y no de inversión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que estos proyectos no hacen parte de aquellos que permitirían para su implementación gastos de funcionamiento aplicables en gastos de inversión, teniendo en cuenta que no tienen relación con los que el legislador y la jurisprudencia han señalado, esto es, la prestación de los servicios públicos y en general todos los proyectos encaminados a satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados en temas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda.”7 (Destacado de la Sala)

En consecuencia, se accederá a la petición de invalidez del Acuerdo Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Coper, “*Por medio del se autoriza a la alcaldesa municipal de Coper Boyacá, para obtener recursos vía empréstito, destinados a la compra de maquinaria amarilla que beneficia a la comunidad Copereña tanto del área rural como urbana, se le otorgan algunas facultades a la alcaldesa y se dictan otras disposiciones”*, por infringir las previsiones de los artículos 2 de la Ley 358 de 1997 y 3 de la Ley 617 de 2000.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA:

7 Radicación No 150012333000201400412-00.

**PRIMERO.-** Declarar la **INVALIDEZ POR ILEGALIDAD** del Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021, “*Por medio del se autoriza a la alcaldesa municipal de Coper Boyacá, para obtener recursos vía empréstito, destinados a la compra de maquinaria amarilla que beneficia a la comunidad Copereña tanto del área rural como urbana, se le otorgan algunas facultades a la alcaldesa y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Concejo Municipal de Coper.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la declaración de invalidez del Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2021, **QUEDAN SIN EFECTOS** en lo pertinente los actos administrativos que hubieren desarrollado directamente su contenido.

**TERCERO.-** Ordenar que por Secretaría se comunique esta determinación a la Gobernación de Boyacá, al presidente del Concejo, al Alcalde y al Personero Municipal de Coper - Boyacá.

**CUARTO.-** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

*Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, según consta en el acta de la fecha.*

## NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala en la Plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

*LLRG*

1. En: Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1. Sentencia del 17 de noviembre de 2017. Radicado 150012333000201600849-00. Demandado: municipio de Aquitania. M.P. Fabio Iván Afanador García. También en sentencia del 22 de mayo de 2018, radicado 150012333000-2017-00066-00 Demandado: Municipio de El Espino. Misma Sala de Decisión, mismo magistrado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-478 de 1992. Sobre la aplicación en el nivel territorial de la Ley Orgánica del Presupuesto, ver además las Sentencias C-490 de 1994 y C-1379 de 2000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Instructivos y Formatos para la programación del presupuesto de la Nación. Módulo 4. [↑](#footnote-ref-3)