



Cartagena D. T. y C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	OBSERVACIÓN
Radicado	13001-23-33-000-2018-00816-00
Demandante	GOBERNADOR DE BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO NO. 002 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2018 - CONCEJO MUNICIPAL DE TIQUISIO - BOLÍVAR
Tema	CAPACIDAD DE ENDEUDAMIENTO- MODIFICACIÓN AL PRESUPUESTO DE GASTOS
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### II.- ANTECEDENTES

#### - La petición (fl. 1 - 5)

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, presentó observaciones contra el Acuerdo No. 002 del 18 de octubre de 2018 del Concejo Municipal de Tiquisio - Bolívar, "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TIQUISIO - BOLÍVAR, PARA ADELANTAR LOS TRÁMITES Y ACTUACIONES NECESARIAS PARA CONTRATAR CON LA BANCA Y COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS PARA LA INVERSIÓN EN OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN EL SECTOR DE PROPÓSITO GENERAL SUBSECTOR LIBRE INVERSIÓN", por considerarlo contrario al ordenamiento constitucional vigente, motivo por el cual solicita que se declare su invalidez.

#### - Normas violadas y concepto de la violación

Considera que el acuerdo objeto de observaciones, es contrario a lo dispuesto en los artículos 279 de la Ley 1333 de 1986, 1º de la Ley 358 de 1997, 14 de la Ley 819 de 2003, 345 y 346 de la Constitución Política; por cuanto el Concejo Municipal de Tiquisio autorizó al Alcalde a hacer un empréstito sin garantizar el cumplimiento de las formalidades legales, toda vez que se autorizó el endeudamiento sin realizar el análisis financiero que permitiera concluir la existencia de la capacidad de pago; así mismo, el artículo 4º lo faculta para hacer incorporaciones y modificaciones presupuestales.



#### - Actuación procesal

Mediante auto de fecha 15 de enero de 2019, se admitieron las observaciones de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, la notificación al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días (Fl. 43).

El proceso fue fijado en lista, entre el 30 de enero y el 12 de febrero de 2019 (Fl. 54)

### III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas<sup>1</sup>.

### IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar acerca de la legalidad de un Acuerdo Municipal.

#### 2. Problema Jurídico

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico a resolver se contrae en establecer si el Acuerdo No. 002 del 18 de octubre

---

<sup>1</sup> D 1333 de 1986. **Artículo 121°**.- Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: 1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas. 2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días. 3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al Despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.



de 2018 del Concejo Municipal de Tiquisio - Bolívar, "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TIQUISIO – BOLÍVAR, PARA ADELANTAR LOS TRÁMITES Y ACTUACIONES NECESARIAS PARA CONTRATAR CON LA BANCA Y COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS PARA LA INVERSIÓN EN OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN EL SECTOR DE PROPÓSITO GENERAL SUBSECTOR LIBRE INVERSIÓN", debe ser declarado inválido por violar lo dispuesto los artículos acusados, al autorizar al Alcalde a hacer un empréstito sin realizar el análisis financiero que permitiera concluir la existencia de la capacidad de pago; e igualmente al facultarlo para hacer incorporaciones y modificaciones presupuestales.

### 3. Tesis

La Sala declarará la validez del acuerdo acusado, toda vez que no viola los artículos 1º y 2º de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003, pues éstos en modo alguno supeditan la expedición de las autorizaciones de crédito público por parte de los Concejos Municipales, a que en los Acuerdos en los que se otorgan dicha facultades, se acredite la capacidad de pago de la entidad territorial que haga uso de tal instrumento; el análisis de que habla dichos artículo, solo es posible hacerlo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre; y por otro lado, la facultad para modificar el presupuesto municipal está contenida en un acuerdo de facultades y la Gobernación del Departamento no adujo ninguna razón para cuestionar dichas facultades.

Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

### 4. Marco normativo y jurisprudencial

#### 4.1 De la capacidad de pago de las entidades territoriales, y de la regulación legal en materia de crédito público.

La Constitución Política de 1991, se refiere al endeudamiento público de las entidades territoriales en los siguientes términos:

*"ARTICULO 295. Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente contratar crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.*



**ARTICULO 364. El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia.** (Negrillas nuestras).

La noción de capacidad de pago aparece enunciada únicamente en la segunda de estas disposiciones, en donde se la menciona como el límite que restringe la posibilidad de endeudamiento tanto de la Nación, como de las entidades territoriales. Sin embargo, el concepto no es definido por el constituyente, ni los factores que deben tenerse en cuenta para medir dicha capacidad de pago son señalados por la norma superior, que guarda silencio al respecto, indicando en cambio que "la ley regulará la materia".

En efecto, a partir de la expedición de la Constitución de 1991 se han expedido distintas leyes y decretos encaminados a (i) precisar el concepto de "capacidad de pago"; (ii) fijar topes máximos de endeudamiento; (iii) determinar criterios de sostenibilidad de la deuda; y (iv) establecer requisitos para la aprobación de empréstitos, con el fin de contrarrestar una tendencia que se venía presentando en el sentido de que las entidades territoriales estaban comprometiendo, cada vez más, porciones importantes de sus ingresos para el servicio de la deuda.<sup>2</sup>

En tal sentido, el Decreto 2681 de 1993<sup>3</sup> fijó ciertos requisitos y condiciones que deben cumplirse para que las entidades territoriales lleven a cabo operaciones de crédito público, entre ellos, autorización mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

A su vez, mediante la Ley 185 de 1995, "Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación", se establecieron determinados límites a las entidades territoriales en materia

<sup>2</sup> Sentencia C-241/11 de la Corte Constitucional, en la que se hace referencia al Doctrinante Insignares, R., "Los ingresos crediticios". *En Curso de Derecho. Tomo I. Fiscal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 379.

<sup>3</sup> DECRETO 2681 DE 1993 (diciembre 29) *Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.*

*Artículo 10 EMPRESTITOS EXTERNOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN NACIONAL Y DE ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS DESCENTRALIZADAS. La celebración de contratos de empréstito externo por las entidades descentralizadas del orden nacional, diferentes de las mencionadas en el artículo 12 del presente Decreto, y por las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá:*

a) Autorización para iniciar gestiones, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación, y,

b) Autorización para suscribir el contrato y otorgar garantías al prestamista, impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en las correspondientes minutas definitivas.



de endeudamiento externo, entre ellos, contar con un concepto previo de la Comisión de Crédito Público.

Posteriormente, mediante la Ley 358 de 1997<sup>4</sup> se definió la figura de la capacidad de pago como aquel flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones. De tal suerte que se definieron y precisaron indicadores de solvencia y de sostenibilidad de la deuda pública.

La citada Ley en las normas pertinentes señala:

**"ARTÍCULO 1o.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 de la Constitución Política, **el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.**

*Para efectos de la presente Ley, se entiende por capacidad de pago el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones.*

**ARTÍCULO 2o.** **Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional.**

**La entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, en este artículo, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.**

**PARÁGRAFO.** **El ahorro operacional será el resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales.** *Se consideran ingresos corrientes los tributarios, no tributarios, las regalías y compensaciones monetarias efectivamente recibidas, las transferencias nacionales, las participaciones en las rentas de la nación, los recursos del balance y los rendimientos financieros. Para estos efectos, los salarios, honorarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social se considerarán como gastos de funcionamiento aunque se encuentren presupuestados como gastos de inversión.*

*Para efectos de este artículo se entiende por intereses de la deuda los intereses pagados durante la vigencia más los causados durante ésta, incluidos los del nuevo crédito.*

*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 párrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.*

**ARTÍCULO 6o.** **Ninguna entidad territorial podrá, sin autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contratar nuevas operaciones de crédito público cuando su relación intereses/ahorro operacional supere el 60% o su relación saldo de la deuda/ingresos corrientes supere el 80%. Para estos efectos, las obligaciones**

<sup>4</sup> LEY 358 DE 1997 (enero 30) Diario Oficial No. 42.973, de 4 de febrero de 1997 Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.



contingentes provenientes de las operaciones de crédito público se computarán por un porcentaje de su valor, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y en los reglamentos vigentes.

ARTÍCULO 7o. El cálculo del ahorro operacional y los ingresos corrientes de la presente Ley se realizará con base en las ejecuciones presupuestales soportadas en la contabilidad pública del año inmediatamente anterior, con un ajuste correspondiente a la meta de inflación establecida por el Banco de la República para la vigencia presente" (Negrillas fuera de texto).

La Honorable Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de tales normas, y sobre la fórmula que el legislador adoptó para medir la capacidad de pago de las entidades territoriales, sostuvo<sup>5</sup>:

"Algunas conclusiones llevaron a la adopción del método propuesto en el proyecto de ley. En primer lugar la consideración según la cual existían razones para pensar **que el nivel de endeudamiento alcanzado por las entidades territoriales si bien no era crítico, implicaba que si continuaba creciendo al ritmo en que venía haciéndolo, llegaría a ser insostenible.** Sobre las razones para optar por ciertos métodos para medir la capacidad de pago de las entidades territoriales y no por otros, la exposición de motivos expone consideraciones como la siguiente:

"...una medida de solvencia para las entidades territoriales debe tener en cuenta el ahorro de una entidad, y estar basado, en primera instancia en ejecuciones y no en proyecciones.

"En este sentido, el ahorro operacional definido como aquellos recursos de que dispone la entidad después de haber atendido con sus ingresos todos los pagos, excluyendo los intereses de la deuda, constituye una medida más precisa para establecer el nivel de endeudamiento adecuado, pues guarda una estrecha relación con la capacidad de pago. Este ahorro operacional representa el respaldo que un municipio tiene para asumir nuevos compromisos bien sea de inversión o de endeudamiento y puede estar basado en ejecuciones presupuestales.

**"Por lo tanto una medida de capacidad de pago de las entidades territoriales colombianas debe contar con dos índices que controlen tanto la tendencia del endeudamiento como los costos financieros, relativos al ahorro operacional.**

(...)

En tal virtud, no acusan inconstitucionalidad las normas contenidas en los artículos 1° - que define qué se entiende por capacidad de endeudamiento -, 2° - que **consagra una presunción sobre capacidad de pago a partir de la relación entre los intereses financieros y el ahorro operacional así como la definición y forma de medir estos conceptos** -, 7° - relativo al cálculo del ahorro operacional y los ingresos corrientes sobre la base de las ejecuciones presupuestales anteriores, y 13, - referente a los requisitos que debe contener la información pública relativa a la capacidad de endeudamiento de los entes territoriales -. Se declarará la exequibilidad correspondiente". (Negrillas fuera de texto).

En igual sentido, sobre la autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia, la Corte Constitucional sostuvo<sup>6</sup>:

<sup>5</sup> Sentencia C-404/01

<sup>6</sup> C-1496 de 2000.



"La autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia. Los artículos constitucionales transcritos asignan claramente una competencia al legislador, para determinar las condiciones dentro de las cuales las entidades territoriales pueden celebrar operaciones de crédito público. La disposición parcialmente acusada que ahora ocupa la atención de la Corte, contiene una norma que justamente desarrolla los preceptos constitucionales en comento, pues señala una condición o requisito necesario para que dichas entidades lleven a cabo tales operaciones, cuando ellas consisten en contratos de empréstito y titularizaciones que no tengan trámite previsto en otra ley, o en el Decreto 2681 de 1993. Esta condición o requisito, es la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Adicionalmente, **la autorización exigida por la norma resulta ser un medio adecuado para garantizar la consecución del fin perseguido por el constituyente y expresado en el artículo 364 superior, cual es el de que el endeudamiento de la Nación y de las entidades territoriales no exceda su capacidad de pago.**

Dentro de esta perspectiva, para la contratación de crédito público, de manera similar a lo que ocurre con **la facultad para establecer impuestos, la autonomía de las entidades territoriales se encuentra restringida por esos mismos factores, es decir, por la Constitución y por la ley. La razón de ser de esta limitación en materia crediticia obedece a la necesidad de coordinar la política económica en los niveles territoriales con la política económica nacional, toda vez que ciertas variables tales como el déficit o el superavit fiscal de la nación y de las entidades territoriales, tienen incidencias macroeconómicas generales**". (Negrillas subrayas fuera de texto).

Mediante la Ley 819 de 2003<sup>7</sup>, se impuso igualmente ciertos límites a las entidades territoriales, en materia de endeudamiento por compromisos de vigencias futuras ordinarias o extraordinarias (Arts. 10, 11 y 12 ibídem), disponiéndose en cuanto a la capacidad de pago lo siguiente:

"ARTÍCULO 14. CAPACIDAD DE PAGO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. **La capacidad de pago de las entidades territoriales se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate** y si al hacerlo, cualquiera de los dos indicadores consagrados en el artículo 6° de la Ley 358 de 1997 se ubica por encima de los límites allí previstos, la entidad territorial seguirá los procedimientos establecidos en la citada ley.

PARÁGRAFO. Para estos efectos, la proyección de los intereses y el saldo de la deuda tendrán en cuenta los porcentajes de cobertura de riesgo de tasa de interés y de tasa de cambio que serán definidos trimestralmente por la Superintendencia Bancaria". (Negrillas nuestras).

Conforme a las disposiciones en cita, resulta claro que las autorizaciones dadas por las Asambleas y Concejos a los alcaldes o gobernadores para realizar operaciones de crédito público, deben consultar previamente la relación existente entre el endeudamiento que se pretende autorizar y la capacidad de pago de los entes territoriales en los términos precisos de leyes 358 de 1997 y 819 de 2003.

#### 4.2 Facultades para modificar el presupuesto.

<sup>7</sup> LEY 819 DE 2003 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".



El artículo 345 constitucional prescribe que "En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

Por su parte, el artículo 346 ibídem prescribe, por su parte, lo siguiente:

**"Artículo 346. El nuevo texto del inciso primero es el siguiente:** El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

*El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.*

*Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones."*

Respecto del nivel municipal la Carta Política establece en su artículo 313 que "Corresponde a los concejos (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. (...)" .

El artículo 352 ibídem prescribe que "Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar".

El artículo 80 del Decreto 111 de 1996 establece: "El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17).



De acuerdo con las normas transcritas, corresponde a los concejos municipales aprobar el presupuesto del ente territorial; y reserva dicha facultad a las mencionadas corporaciones en virtud del principio de legalidad.

Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C -1072 de 2002, al señalar que, en la medida en que el principio de legalidad es inherente al proceso presupuestal en las etapas de elaboración y ejecución (CP. Artículo 345), cualquier gasto público deberá haber sido decretado por la respectiva corporación (Congreso, asamblea, concejo), según la existencia de fondos, sean éstos ingresos corrientes o recursos de capital.

No obstante, la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, en el artículo 29 literal g, modificó el artículo 91 de la ley 136 de 1994, incluyendo dentro de las funciones del alcalde: *"Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal. Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes"*.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 05 de junio de 2008, expediente 1889 absolvió una consulta sobre las facultades de los Concejos a los alcaldes para modificar el presupuesto municipal, así:

*"Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5°, superior, aplicando en lo pertinente "los principios y las disposiciones" establecidos en el Título XII de la Carta. l*

*El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1962, determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:*

*a) La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan*



insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.<sup>3</sup>

b) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida.<sup>4</sup> En ambos casos la competencia es del Congreso, a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c) Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos".<sup>5</sup>

Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal."

En fecha posterior, al ser consultado el Ministerio de Hacienda sobre las competencias de los Alcaldes para modificar el presupuesto, explicó:

"...El procedimiento para modificar el presupuesto se encuentra establecido en los artículos 75 a 88 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996), particularmente el artículo 80 dispone:

"**El Gobierno Nacional** presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de Gastos de Funcionamiento, Servicio de la Deuda Pública e Inversión. (Ley 38 de 1989, art.66, Ley 179 de 1994, art.55, incisos 13 y 17)." (La negrilla fuera de texto)



Con lo cual es claro que la facultad para modificar el presupuesto es del legislativo a iniciativa del ejecutivo o, en el caso de las entidades territoriales del orden municipal, del Concejo a iniciativa del Alcalde.

Así mismo el Estatuto Orgánico de Presupuesto establece de forma expresa los casos en los cuales es factible efectuar modificaciones por Decreto, es decir sin acudir al legislativo o al Concejo Municipal en el nivel territorial, al respecto el artículo 76 establece.

"Artículo 76. En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo de Ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el Gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones."

Así mismo la Ley 1551 de 2012 mediante el artículo 29 literal g modificó el artículo 91 de la ley 136 de 1994 incluyendo dentro de las funciones del alcalde:

"Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal. Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes".

De manera que por disposición expresa del Estatuto Orgánico de Presupuesto solo es posible hacer modificaciones por decreto mediante la figura de reducciones o aplazamientos al presupuesto de gastos en caso de que se configure alguna de las causales establecidas en el artículo 76 citado.

Así mismo es posible adicionar el presupuesto de ingresos por decreto cuando se trate de recursos de cooperación internacional, o provenientes de cofinanciación con entidades nacionales o departamentales. Ahora bien, aclarado que es facultad del concejo modificar, el presupuesto, salvo expresas excepciones ya mencionadas, la corporación puede delegar esta facultad en el ejecutivo de forma precisa y pro tēpore de conformidad con lo preceptuado en el artículo 313 de la Constitución Política que establece:

"Corresponde a los concejos **3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos, y ejercer, pro tēpore, precisas funciones de las que corresponden al concejo.**" (Negrilla fuera de texto).

Dado que es facultad del concejo expedir por Acuerdo el presupuesto anual de ingresos y gastos del municipio (CP art 313-5) es frecuente que en dicho Acuerdo en el capítulo de "Disposiciones Generales" se autorice al ejecutivo para modificar el presupuesto por decreto, lo que se ajusta a las disposiciones constitucionales mencionadas. Sin embargo, cuando el presupuesto es aprobado por decreto del alcalde y en este acto administrativo se incluyen facultades para modificar el



*presupuesto, lo que sucede en la práctica es que el ejecutivo se daría facultades así mismo lo que contradice las disposiciones legales y constitucionales expuestas.*

*En conclusión solo es factible modificar el presupuesto por decreto en los casos expresamente permitidos por el artículo 76 del decreto 111 de 1996 y el artículo 29 literal "g" de la Ley 1551 de 2012, o cuando el concejo haya otorgado facultades precisas y pro t mpore al alcalde. Aun cuando el presupuesto haya sido aprobado por decreto sigue siendo facultad del concejo municipal realizar modificaciones al mismo."<sup>8</sup>*

De conformidad con las normas constitucionales y legales transcritas, y la doctrina expuesta, que constituye un criterio auxiliar y que esta Sala considera atinada, compete a los Concejos aprobar el presupuesto municipal, así como las modificaciones que entra nen adiciones o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley.

Al Alcalde, por su parte, le compete: **i)** efectuar la reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales; **ii)** realizar los traslados presupuestales internos, consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal; **iii)** adicionar el presupuesto de ingresos por decreto cuando se trate de recursos de cooperación internacional o provenientes de cofinanciación con entidades nacionales o departamentales.

Sin perjuicio de lo anterior, **el Alcalde podrá efectuar adiciones al presupuesto en los casos en que el Concejo le otorgue facultades precisas y pro t mpore**, caso al cual no se refirió el concepto del Consejo de Estado en que se apoya la Gobernación del Departamento, referido únicamente a las competencias que de manera directa le asignan a los Alcaldes y a los Concejos la Constitución y la Ley en materia presupuestal.

En efecto, la Ley 136 de 1994, estableció en el artículo 74 que "*los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materia relacionada con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrá ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.*" Y en el parágrafo 1 estableció que "Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2, 3, y 6 del

<sup>8</sup> Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial - Radicado: 2-2015-038206, 1 de octubre de 2015



Artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde."

El numeral 3 del artículo 313 superior establece precisamente que corresponde a los concejos: "3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo".

Esta norma fue declarada exequible mediante sentencia No. C-152/95, y la misma no limita la posibilidad de que a iniciativa del Alcalde el Concejo le otorgue precisas facultades pro t empore para modificar el presupuesto municipal.

Frente al tema del otorgamiento de facultades pro t empore por parte de los Concejos a los Alcaldes Municipales, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció mediante providencia del 04 de octubre de 2001, expediente 08001-23-31-000-1997-3133-01 (6840), Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero de la siguiente manera:

*"...Si bien en el caso de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República al Presidente, por expreso mandato constitucional del numeral 10 del artículo 150, tales facultades no pueden conferirse para expedir Códigos, leyes estatutarias, orgánicas ni las previstas en el numeral 20 del citado artículo, ni para decretar impuestos, en el caso del artículo 313, numeral 3 de la Constitución Política, en el caso de los Concejos Municipales la Constitución no restringe las funciones que se pueden trasladar temporalmente a los Alcaldes mediante el ejercicio de facultades extraordinarias. Por lo tanto, no aparece como inconstitucional la disposición contenida en el artículo que concedió facultades extraordinarias al Alcalde, para definir entre otras materias, aspectos que, de no reglamentarlos el Concejo dentro de cierto término, bien puede hacerlo el Alcalde mediante Decreto, en los términos del artículo 26 de la Ley 388 de 1997". (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

Finalmente, mediante sentencia de 3 de diciembre de 2015, proferida dentro del radicado 25000 23 24 000 2010 00153 01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, la misma Sección Primera decidió la demanda de nulidad interpuesta contra el Decreto de un Alcalde que profirió el presupuesto municipal, en el que además, se confirió precisas facultades pro tempore para modificar el presupuesto, incluso mediante adiciones.

Luego de examinar las normas aplicables a la aprobación y modificación del presupuesto municipal, entre ellas los artículos 313-3 y 92-7 del Decreto 1333/86 – Código de Régimen Municipal -, llegó a la conclusión de que el Alcalde no podía auto conferirse dichas facultades, pues solo podía conceder el Concejo, así:



*"...Como se puede observar, el marco constitucional y legal precisa que es esta Corporación, es decir, el Concejo Municipal (...) el que tiene la competencia para aprobar los actos de modificación presupuestal presentados a su consideración por iniciativa del Alcalde tales como la creación de rubros, traslados, adiciones, aprobación de créditos, aumento del monto de las apropiaciones, suscripción de contratos, etc.*

*Siendo ello así, no erró el Tribunal al declarar la nulidad de los artículos...del Decreto...dado que allí el Alcalde...se autorizó a sí mismo para efectuar modificaciones al presupuesto sin que mediara autorización del Concejo de ese ente territorial para esos efectos..."*

La Sala avocará el estudio del caso concreto y lo decidirá conforme a los criterios expuestos previamente.

## **5. Caso concreto**

### **5.1 Hechos relevantes probados**

- Se encuentra a folios 19 - 20 el texto del Acuerdo No. 002 del 18 de octubre de 2018 del Concejo Municipal de Tiquisio - Bolívar, "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TIQUISIO - BOLÍVAR, PARA ADELANTAR LOS TRÁMITES Y ACTUACIONES NECESARIAS PARA CONTRATAR CON LA BANCA Y COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS PARA LA INVERSIÓN EN OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN EL SECTOR DE PROPÓSITO GENERAL SUBSECTOR LIBRE INVERSIÓN".

- De igual manera, se encuentra en el plenario la Exposición de Motivos del acuerdo acusado (Fls.16 - 18); informe de Comisión y las Actas de Aprobación en primer y segundo debate (fl. 21 - 37).

### **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Observa este Tribunal que tal como lo manifiesta el Gobernador de Bolívar en el escrito de observaciones, en el acuerdo acusado, está facultando al Alcalde de dicho municipio para suscribir un empréstito en la cuantía de hasta 4.000 SMLV.

Como se estableció en el marco jurídico citado en esta providencia, la capacidad de pago de que hablan las normas señaladas como violadas, debe analizarse teniendo en cuenta el concepto de ahorro operacional, que obedece esencialmente a la necesidad de medir el potencial de recursos de que dispone una entidad territorial para cubrir el servicio de la



deuda y los proyectos de inversión, una vez financiados los gastos fijos. En ese sentido, los indicadores previstos por la Ley para calcular el nivel de endeudamiento, son: **Intereses de la deuda/Ahorro Operacional** y **Saldo de la deuda/Ingresos Corrientes**.

La aplicación de tales conceptos permite determinar si el flujo del crédito compromete o no la estabilidad financiera de la entidad deudora en el corto, mediano o largo plazo. El primer indicador hace una evaluación de la liquidez con que cuenta una entidad para responder por el compromiso financiero en el corto plazo; el segundo considera la sostenibilidad de la deuda en un período de tiempo mayor a un año.

Acorde con lo anterior, considera la Sala que si bien artículo 2° de la Ley 358 de 1997 establece una presunción de capacidad de pago de las entidades territoriales, cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una operación de crédito, no superan el 40% del ahorro operacional de la entidad, dicha presunción no exime para que previo al otorgamiento de las autorizaciones del crédito público por parte del Concejo, se haga un análisis financiero sobre los niveles de endeudamiento y capacidad de pago de la entidad territorial (que generalmente se hace en la exposición de motivos del Acuerdo u Ordenanza respectiva, no en su texto definitivo).

En ese sentido, si bien dicho análisis puede hacerse previo al otorgamiento de las autorizaciones del crédito público, no necesariamente en el acuerdo u ordenanza que los autorice debe determinarse o señalarse expresamente la capacidad de pago de la entidad territorial respectiva, pues se reitera -en el caso de los artículos 2° de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003- ésta se analizará para todo el periodo de la vigencia del crédito que se pretenda contratar (Art. 14 Ley 819 de 2003), o al momento de celebrar una nueva operación de crédito público (Art. 2 Ley 358 de 1997), esto es, a futuro, y no al momento de otorgarse las autorizaciones respectivas.

En ese orden de ideas, de la interpretación textual de los artículos 1° y 2° de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003 (normas alegadas como violadas), se observa que estas solo se refieren al crédito público que a futuro se contrate, para presumir la capacidad de pago de la entidad territorial o para hacer su análisis durante la vigencia del crédito que se contrate (plazo del crédito), es decir, solo después de expedidas las autorizaciones de crédito por los Concejos, mas no puede inferirse que en



virtud de dichas normas, deba realizarse un análisis de la capacidad de pago de la entidad territorial en el Acuerdo u Ordenanza de facultades del crédito respectivo, en ese sentido vale precisar que, donde el legislador no distingue, al intérprete no le es dable distinguir.

Determinado lo anterior, considera la Sala que, contrario a lo afirmado en la demanda, el Acuerdo objeto de observaciones no viola los artículos 1° y 2° de la Ley 358 de 1997 y 14 Ley 819 de 2003, pues éstos en modo alguno supeditan la expedición de las autorizaciones de crédito público por parte de los Concejos Municipales, a que en los Acuerdos en los que se otorgan dicha facultades, se acredite la capacidad de pago de la entidad territorial que haga uso de tal instrumento; el análisis de que habla dicho artículo, solo es posible hacerlo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre, (entre ellos, el plazo del crédito), pues la misma norma señala que *"La capacidad de pago se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate"*.

Por otro lado, alega el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, que el acuerdo acusado vulnera lo dispuesto en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, en consideración a que los Alcaldes Municipales no pueden modificar el presupuesto municipal.

Conforme lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial citado, lo manifestado por el Secretario del Interior no es cierto, puesto que están autorizados por las normas reseñadas del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y del Estatuto de contratación estatal para: **i)** efectuar la reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales; **ii)** realizar los traslados presupuestales internos, consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal; **iii)** adicionar el presupuesto de ingresos por decreto cuando se trate de recursos de cooperación internacional o provenientes de cofinanciación con entidades nacionales o departamentales.

Y además están habilitados para adicionar el presupuesto municipal, de conformidad con el artículo 313-3 Constitucional y 92-7 del Decreto 1333/86, que facultan a los Concejos para autorizar al Alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que



corresponden a aquéllos, y que no establecen limitaciones a dichas autorizaciones en materia de adición presupuestal.

En el presente caso el demandante se limitó a afirmar que el Alcalde no tiene competencia para modificar el presupuesto porque de acuerdo con los artículos 345 y 346 de la Constitución Política y concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dichas competencias corresponden en principio a las corporaciones públicas de elección popular, lo cual es cierto, pero desconoció que los alcaldes tienen competencia para modificar el presupuesto en casos en que no es necesario adicionarlo; y que aún es posible que lo adicione previa expedición de acuerdo de facultades.

En el sub - lite es claro que la facultad para modificar el presupuesto municipal está contenida en un acuerdo de facultades y la Gobernación del Departamento no adujo ninguna razón para cuestionar dichas facultades.

Como el estudio de la Sala debe limitarse a los cuestionamientos expresados en las observaciones de la Gobernación, pues está autorizada para hacer un ejercicio oficioso y general de la legalidad del acuerdo, se abstendrá de estudiar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que debe cumplir el Concejo de Cicuco para conceder facultades al Alcalde Municipal; y desestimaré las observaciones presentadas.

Conforme a lo expuesto en precedencia, concluye la Sala que no son procedentes los reparos de ilegalidad incoados por el accionante, razón por la cual se declarará la validez del acuerdo acusado.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **V. FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la validez del Acuerdo No. 002 del 18 de octubre de 2018 del Concejo Municipal de Tiquisio - Bolívar, "POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TIQUISIO - BOLÍVAR, PARA ADELANTAR LOS TRÁMITES Y ACTUACIONES NECESARIAS PARA CONTRATAR CON LA BANCA Y COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS



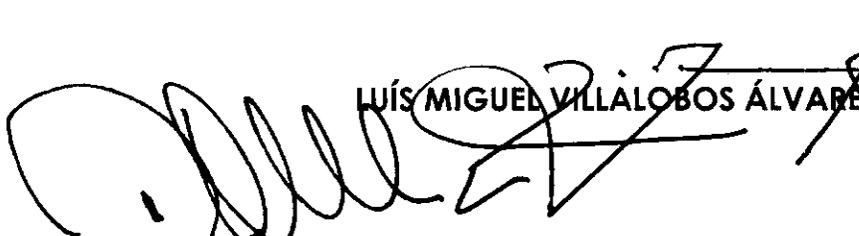
PARA LA INVERSIÓN EN OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN EL SECTOR DE PROPÓSITO GENERAL SUBSECTOR LIBRE INVERSIÓN", por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

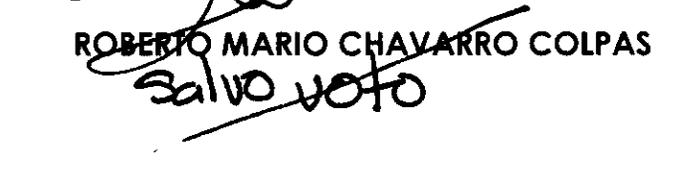
**SEGUNDO: COMUNICAR** esta determinación al señor Alcalde Municipal de Tiquisio – Bolívar, al Presidente del Concejo Municipal de dicho municipio y al Gobernador de Bolívar.

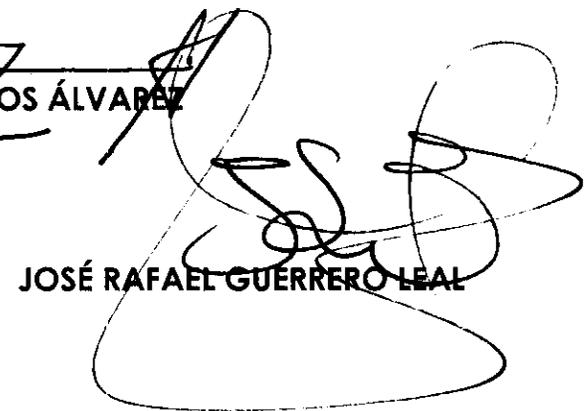
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS  
Salvo voto

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL