TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
EXPEDIENTE NÚMERO	: 410012333000 – **2019 – 00537** – 00
DEMANDANTE	: GOBERNADOR DEL HUILA
ACUERDO REVISADO No.	: ACUERDO No. 010 DE 2019 – AIPE
MEDIO DE CONTROL	: OBSERVACIÓN
SENTENCIA No.	: 09 – 05 – 54 – 20/ OBS 01
ACTA No.	: 036 DE LA FECHA

1. POSICIÓN DEL GOBERNADOR.

1.1. Solicitó al Tribunal decidir sobre la validez del Acuerdo No. 010 de octubre 10 de 2019 proferido por el Concejo Municipal de Aipe *"Por medio del cual se autoriza al alcalde municipal para gestionar y suscribir un crédito público interno con el sector bancario a favor del Municipio de Aipe"*.

1.2. En los **hechos** indicó que el referido Concejo aprobó en los dos debates reglamentarios y en sesiones diferentes el citado acuerdo, siendo sancionado por el alcalde de dicha localidad el 11 de octubre de 2019 y remitido a la gobernación del Huila a efectos de su revisión jurídica, siendo recibido el 8 de noviembre de 2019 con el radicado COR40930.

Dicho Acuerdo autorizó al alcalde del municipio de Aipe para gestionar, realizar y suscribir con entidades bancarias y financieras un empréstito por $2.300'000.000 destinado a las necesidades expuestas en el mismo, también autorizó al mandatario local para pignorar los recursos de libre inversión provenientes del sistema general de participaciones para garantizar los compromisos del crédito y le confirió un plazo de 2 meses para ejercer las facultades otorgadas.

1.3. Invocó las disposiciones constitucionales y legales que autorizan la contratación y endeudamiento público de los entes territoriales: artículos 150-9, 300-9, 313-3 y 364 de la Constitución, 32 Ley 136 de 1994 modificado por el 18

de la Ley 1551 de 2012, 2, 6 y 7 Ley 358 de 1997, 276 a 279 del Decreto 1333 de 1986; 41, par. 2, inc. 1 y 6 de la Ley 80 de 1993; 3, 13 y 31 del Decreto 2681 de 1993 y 14 de la Ley 819 de 2003.

Igualmente, se refirió a los conceptos de gastos de inversión y gastos de funcionamiento y sus fuentes de financiación: artículos 3 de la Ley 617 de 2000, 11 y 104 del Decreto 111 de 1996, sentencia de enero 31 de 1997 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado con Radicado 7300.

1.4. El concepto de la violación hizo referencias a los siguientes cargos:

i) El artículo 1º del acuerdo acusado no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 313-3 Constitucional en cuanto las facultades conferidas deben ser claras, precisas y determinadas en el tiempo, aduciendo que se autorizó al alcalde para gestionar y suscribir un empréstito en suma superior a la aprobada por el Consejo Municipal de Política Fiscal – COMFIS del municipio de Aipe en acta No. 13 de septiembre 2 de 2019, resaltando que mientras en aquel se fijó el crédito en $2.300’000.000 en ésta se aprobó por $2.000’000.000.

ii) Del crédito aprobado por $2.300’000.000 se destinarían $268’311.031 para la reparación y mantenimiento del parque automotor quebrantándose el inciso 3º del parágrafo del artículo 2º de la Ley 358 de 1997 concordante con el artículo 3º de la Ley 617 de 2000, por cuanto los recursos del crédito deben financiar exclusivamente proyectos de inversión que solucionen carencias básicas (en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda) más no gastos de funcionamiento que se deben financiar con los ingresos corrientes de libre destinación.

Precisó que reparar el bus y el vibro compactador del municipio en forma alguna constituye un proyecto de inversión y si bien se contempló como tal en el programa Trasporte de la dimensión económica del Plan de desarrollo “Porque todos queremos 2012-2015” conforme aparece en la certificación del secretario de planeación municipal, el mismo no cuenta con la ficha BPIN que lo identifique como inscrito y viabilizado, advirtiendo que terminado el periodo del alcalde culmina su plan de desarrollo denominándose el actual “Marcamos la diferencia Aipe 2016-2019”.

iii) El Concejo Municipal de Aipe no verificó que el proyecto sometido a estudio contara con el cálculo de los indicadores intereses deuda/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes, menos con la proyección del servicio de la deuda con el nuevo crédito dentro del marco fiscal de mediano plazo infringiendo los artículos 364 de la Constitución, 1 y 2 de la ley 358 de 1997, 5 y 14 de la Ley 819 de 2003, 2 y 3 del Decreto 696 de 1998.

Adujo que el primer indicador mencionado no aparece certificado en debida forma, dado que el contador del municipio omitió detallar los intereses corrientes pagados y causados durante la vigencia incluyendo los del nuevo crédito, lo cual tampoco se realizó en el marco fiscal de mediano plazo (art. 2.6.1. y 2.6.1.1 referentes a las metas del superávit primario y nivel de la deuda pública) ni en el acto acusado en razón a que no se determinó el plazo del nuevo crédito y ello hacía imposible la determinación de los intereses.

2. POSICIÓN DEL MUNICIPIO DE AIPE.

Mediante auto de enero 14 de 2020 se ordenó fijar en lista el presente asunto por el término de ley para los fines establecidos en el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 y se dispuso su publicación en la página web del Tribunal, habiéndose realizado la segundo en la misma fecha (f. 145) y lo primero el 16 de enero de enero de 2020 (f. 140), sin que el municipio de Aipe hubiera presentado contestación (f. 146).

3. CONSIDERACIONES.

Procede la Sala a tomar la decisión de fondo que ponga fin al presente asunto pues es competente para ello por expresa disposición de los artículos 119 del Decreto 1333 de 1986 y 151-4 del CPACA.

3.1. Problema jurídico.

Se plantea al Tribunal resolver: ¿Debe invalidarse el Acuerdo No. 010 de 2019 del municipio de Aipe, porque vulnera las normas que se invocaron en las observaciones?

Para la Sala las observaciones referentes a la financiación de gastos de funcionamiento con recursos del crédito y calculo indebido de los indicadores

intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes deben acogerse porque las normas invocada fueron violadas.

La anterior tesis se sustenta en el análisis de los requisitos para autorizar alcalde el endeudamiento público, la destinación de los recursos del crédito y los cargos invocados a la luz de lo probado.

3.2. La concesión de facultades para contratar empréstitos, requisitos.

El artículo 313-3 Constitucional dispone que corresponde a los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* funciones que le corresponden a dicha corporación; disposición desarrollada en el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 al disponer que la Corporación edilicia deberá decidir sobre la autorización al alcalde para suscribir, entre otros, contratos de empréstitos.

El artículo 277 del Decreto 1333 de 1986[1] definió los créditos internos como los pactados en moneda nacional o extranjera que se reciben y pagan en pesos colombianos sin afectar la balanza de pagos, disponiendo el artículo 278 *Id* que las operaciones de crédito público interno que proyecten celebrar los municipios serán tramitadas por el alcalde a quien compete la celebración de los correspondientes contratos y para ello el artículo 279 *ejusdem* dispuso que debe acompañar los siguientes documentos:

"1. Estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar y sujeción a los planes y programas que estén adelantando las respectivas administraciones seccionales y municipales, junto con la proyección del servicio de la deuda que se va a contraer.
2. Autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal.
3. Concepto de la oficina de planeación municipal o de la correspondiente oficina seccional si aquélla no existiera sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto.
4. Relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente.
5. Presupuesto de rentas y gastos de la vigencia en curso y sus adiciones y modificaciones legalmente autorizadas."

A su turno el inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 indicó que, sin perjuicio de lo señalado en leyes especiales, se consideran operaciones de crédito público las que tiene por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo

[1] Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

para su pago entre las que se encuentran: "contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales." (Subrayado fuera de texto)

El inciso 6º *Ibídem* dispuso que las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales se regulan por los Decretos 1222[2] y 1333[3] de 1986 que continúan vigentes, salvo en lo previsto en dicha ley, agregando que antes del desembolso de los recursos provenientes de dichas operaciones éstas deberán registrase en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda.

También el inciso 9º del parágrafo en comento previó que las operaciones de crédito público se contrataran en forma directa y así lo replicó el artículo 30 del Decreto 2681 de 1993, el cual precisó en su artículo 3º que son operaciones de crédito internas las celebradas exclusivamente entre residentes del territorio nacional para ser pagadas en moneda colombiana y operaciones de crédito público externas todas las demás, agregando en su artículo 31 que previa la celebración de las pluricitadas operaciones de crédito público las entidades estatales deberán evaluar diferentes formas de financiamiento y la conveniencia financiera y fiscal de realizar tales operaciones frente al financiamiento con recursos diferentes al crédito.

De las citadas disposiciones se concluye que el alcalde municipal puede solicitar al concejo municipal el otorgamiento de facultades para la celebración de contratos de empréstito y para el ejercicio de las mismas puede contratar de manera directa, debiéndose agregar que el otorgamiento de tales facultades está sujeta al cumplimiento de específicos requisitos establecidos en la ley.

3.3. Destinación de los recursos del crédito.

El artículo 2 de la Ley 358 de 1997 prevé que las operaciones de crédito público allí indicadas deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión, con excepción de los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

[2] Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental
[3] Por la cual se expide el Código de Régimen Municipal

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 617 de 2000 establece que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, por tanto deben ser suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

Así, no se pueden financiar gastos de funcionamiento con recursos procedentes de las operaciones de crédito público, entre otros, salvo las excepciones que se establezcan en las leyes especiales sobre la materia, por eso los recursos provenientes de operaciones de crédito deben destinarse, por regla general, para financiar gastos de inversión.

Viene al caso precisar que los gastos de funcionamiento corresponden a 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[4].

Por 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 éste debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y la productividad en el campo de la estructura física, económica y social"*[5].

La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado en torno a estos conceptos:

"(...) 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.

---

[4] Departamento Nacional de Planeación. Bases para la Gestión del Sistema Presupuestal Territorial, 2017, pág. 66. Consultado el 13 de marzo de 2020 en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/Documentos%20GFT/1.%20Bases%20para%20la%20Gesti%C3%B3n.pdf

[5] Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Instructivos y Formatos para la programación del presupuesto de la Nación. Módulo 4.

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 y 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."[6] (Subrayas son del Tribunal)

Por su parte la Corte Constitucional en relación con el tema en estudio, expuso:

"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."[7]

También resulta pertinente traer a colación el concepto de **proyecto de inversión pública** que consagra el artículo 5° del Decreto 2844 de 2010, el cual lo define 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.

3.5. Hechos probados.

i) Está demostrado que el 10 de octubre de 2019 el Concejo de Aipe expidió el Acuerdo No. 010 del mismo año, mediante el cual se autorizó al alcalde para gestionar y suscribir un empréstito a favor del municipio hasta por $2.300'000.000 para adelantar los siguientes proyectos: i) adecuación de la primera fase casa del Adulto Mayor ($793'972.500), ii) terminación de la construcción del estadio municipal ($748'580.799), iii) adecuación del puesto de salud de la vereda Praga ($249'135.670), iv) reparación y mantenimiento del parque automotor ($268'311.031) y v) ampliación y cobertura alcantarillado zona urbana ($240'000.000).

---

[6]Sentencia del 31 de enero de 1997, C.P. Delio Gómez Leyva, exp.:7300.

ii) Dicho acuerdo fue aprobado en sus debates reglamentarios del 2 y 8 de octubre de 2019 según certificación de la Secretaria de dicha corporación (f. 112), siendo sancionado por el alcalde el 11 de octubre de 2019 (f. 114) y publicado en del 15 al 28 de octubre de 2019 según constancias del Secretario General y de Gobierno (f. 115).

iii) El acuerdo en estudio fue remitido al Gobernador del departamento del Huila mediante oficio sin número de octubre 11 de 2019, siendo recibido el 15 de octubre siguiente según el sello de comunicaciones oficiales recibidas (f. 126).

iv) Con oficio No. SGG 915 de noviembre 7 de 2019 (f. 127) el Secretario General y de Gobierno del municipio de Aipe atendió el requerimiento efectuado por el Profesional Especializado del departamento del Huila, Juan Pablo Chaux Sanabria, remitiendo el texto aprobado del Acuerdo No. 010 de 2019 y advirtiendo que por error ello no se había realizado, siendo recibida dicha comunicación el 8 de noviembre de 2019 como se aprecia en el sello de comunicaciones recibidas estampado en la misma.

3.6. Los cargos efectuados.

En el escrito de observaciones, se formularon en concreto 3 cargos en contra del acto cuestionado, explicándose el concepto de la violación e invocándose en términos generales la causal de expedición del mismo con infracción de las normas en que debía fundarse, por lo que a su análisis se procede sin perjuicio de confrontar el acto con otras disposiciones en cuanto la Corporación no tiene limitantes para ello.

3.6.1. Primer cargo: El Acuerdo acusado excedió la autorización dada por el COMFIS en relación con la cuantía del crédito.

Señala el cargo que el artículo 1º del Acuerdo bajo análisis vulneró el artículo 313-3 de la Constitución, por cuanto la autorización dada al alcalde no es precisa ni ajustada a la suma aprobada por el COMFIS en acta No. 13 de septiembre 2 de 2019, advirtiendo que mientras en aquel se confirieron facultades para gestionar y realizar un crédito por $2.300’000.000 en ésta se aprobó por $2.000’000.000.

[7] Sentencia C-151/95.

El artículo 313-3 Constitucional prevé que corresponde a los Concejos "autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo".

El artículo 1º del acuerdo acusado dispuso "autorizar al señor Alcalde del Municipio de Aipe para que gestione realice y suscriba con entidades bancarias y financieras un empréstito a favor del municipio de Aipe hasta por la suma de **DOS MIL TRECIENTOS MILLONES DE PESOS** M/C ($2.300.000.000) con destinos a las necesidades expuestas en la parte motiva del presente Acuerdo Municipal". (f. 110, Negrilla del texto)

Obra en el plenario el acta No. 013 de septiembre 2 de 2019 del Consejo Municipal de Política Fiscal – COMFIS del municipio de Aipe (f. 34 y 35), en la cual se consignó como segundo orden del día el estudio y viabilidad de un posible endeudamiento para el municipio por valor de "$2.300.000.000" y se dejó constancia de la intervención del Secretario de infraestructura quien refirió la necesidad del recurso financiero en la cuantía antedicha para culminar los proyectos de: i) adecuación de la primera fase del asilo municipal ($793'972.500), ii) terminación del estadio de futbol ($748'580.799), iii) adecuación y mejora del puesto de salud de Praga ($249'135.670), iv) ampliación y cobertura del alcantarillado zona urbana ($240.000.000) y v) reparación y mantenimiento del parque automotor ($268'311.031).

De igual forma en el acta en comento se dejó constancia de la intervención de la Secretaria de Hacienda, la cual luego de poner de presente la necesidad del crédito en comento y la capacidad de pago para adquirir el mismo, anotó que "el municipio cumple con todos los indicadores de Ley, encontrándose en semáforo verde, lo que implica que presenta un panorama viable para adquirir un crédito por valor de Dos Mil Millones de pesos. Ahora bien es de aclarar que conforme lo establece la Ley 819 de 2003 dichos proyectos de inversión se encuentran inmersos en el plan de desarrollo Marcamos la Diferencia 2016-2019 (...)", haciendo alusión a los proyectos enlistados inicialmente por el Secretario de Infraestructura para cuya ejecución se requerían $2.300'.000.000 como anteriormente se observara. (Subrayas fuera de texto).

Finalmente, en el acta aludida se agregó que "una vez expuestas las razones por parte de los intervinientes y luego del riguroso análisis en concordancia con el Plan Municipal de Desarrollo, se pone en consideración de los miembros del Consejo Municipal de Política Fiscal COMFIS siendo aprobado por unanimidad por los integrantes del COMFIS".

Del análisis en conjunto del acta en estudio, se tiene que la autorización dada por el COMFIS para adquirir el crédito público se otorgó por la suma de $2.300’000.000 y si bien en la misma se consignó que la Secretaria de Planeación adujo que el ente territorial podía adquirir un crédito por $2.000’000.000, dicha inconsistencia se superó con la certificación de septiembre 2 de 2019 expedida por dicha funcionaria y que se aportó con el proyecto de acuerdo presentado al Concejo Municipal (f. 170), en la cual se indicó que el municipio de Aipe tenía disponibilidad para pignorar ingresos de libre inversión del sistema general de participaciones para garantizar un crédito por $2.300’000.000 destinado a financiar los proyectos de inversión anteriormente enlistados.

Por lo expuesto, es evidente que el artículo 1º del acuerdo acusado no desconoció la cuantía del crédito autorizada por el COMFIS pues se ciñó a la misma con el objeto de financiar los proyectos de inversión a que se ha hecho alusión y por ello no contravino el artículo 313-3 de la Constitución en cuanto la facultad conferida al alcalde fue precisa y ajustada a las previsiones establecidas por dicho organismo de política fiscal del municipio de Aipe, por lo que la observación efectuada no puede acogerse.

3.6.2. Segundo cargo: Financiamiento de gastos de funcionamiento con recursos del crédito que deben destinarse únicamente para financiar gastos de inversión.

Concretamente, la parte actora indicó que con el acto enjuiciado se aprobó la consecución de un crédito por $2.300’000.000 de los cuales $268’311.031 serían para la reparación y mantenimiento del parque automotor, con lo cual se vulnera el inciso 3º del parágrafo del artículo 2º de la Ley 358 de 1997 y el artículo 3º de la Ley 617 de 2000 pues ello no constituye un proyecto de inversión y se estaría financiando gastos de funcionamiento con recursos del crédito.

En efecto como inicialmente se estableciera, de las disposiciones invocadas por el departamento del Huila se desprende la prohibición de invertir recursos del crédito en gastos de funcionamiento, los cuales deben financiarse con los ingresos corrientes de libre destinación de la entidad territorial.

Obra en el plenario certificación de octubre 7 de 2019 del Secretario de Planeación

del municipio de Aipe (f. 19) en la cual se indica que en el plan de desarrollo "Marcamos la Diferencia por Aipe 2016-2019 (...) está contemplado ningún proyecto de REPARACIÓN Y MANTEMIENTO DEL PARQUE AUTOMOTOR", no obstante alude la mentada certificación que en el banco de proyectos de inversión de la entidad territorial sí se encuentra dicho proyecto.

En el informe técnico para solicitud de crédito de octubre de 2019 rendido por el Secretario de Infraestructura del municipio de Aipe (f. 24 a 33), puso de presente dicho servidor que "dentro del alcance y uso del recurso solicitado, se hace necesario el mantenimiento a equipos del municipio como lo es el bus municipal marca ISUZU DE PLACAS OZN-115, VIBRO COMPACTADOR MARCA DINAPAC CA15", cuantificando dicha actividad en un costo aproximado de $268'311.031. (Subrayado fuera de texto)

El aludido proyecto fui incluido en cuantía de $240.000.000 para su financiamiento con recursos del crédito dentro el proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde al Concejo Municipal (f. 156 a 159) y al revisar minuciosamente el acta No. 005 de octubre 2 de 2019 del primer debate adelantado por la comisión segunda de la Corporación edilicia para su aprobación (f. 169 a 182), encuentra el Tribunal que el Concejal Fabián Gutiérrez al respecto adujo "en el mismo folio quinto donde están los valores de los proyectos los cuales viene el recurso para cada uno de ellos es agregar en letra aquellos que no están en cifra y intercambiar el valor de reparación y mantenimiento del parque automotor por un valor de son $268.311.031 y ampliación y cobertura de alcantarillado son por valor de 240.000.000 millones era el valor que venía inverso entonces para modificarlo y agregarle el valor numérico en letras" (Sic, f. 181 vto.)

Finalmente en el acto aprobado que autorizó al alcalde para gestionar, realizar y suscribir un empréstito por $2.300'.000.000, se efectuó la corrección advertida en precedencia consignándose que $268'311.031 se destinarían a la ejecución del proyecto "reparación y mantenimiento del parque automotor" (f. 109), lo cual resulta claro que constituye una erogación que tiene por objeto atender las necesidades recurrentes de la entidad para el cumplimiento de sus cometidos legales y constitucionales[8] sin constituir un gasto de inversión que aumente el patrimonio

[8] Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de septiembre 25 de 2018, C.P. Álvaro Namén Vargas, Rad. 11001-03-06-000-2018-00167-00 (2397):

"Los gastos de funcionamiento se dividen en: a) gastos de personal, b) gastos generales, c) transferencias corrientes, d) transferencias de capital y e) gastos de comercialización y producción.
(…)

de la misma (verbigracia una obra pública), por lo que no podía el acuerdo censurado financiar dicho gasto de funcionamiento con recursos del crédito lo cual está prohibido como se viera y por ello el cargo endilgado se acoge.

3.6.3. Tercer cargo: no verificar el cumplimiento del cálculo de los indicadores intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes y la falta de proyección del servicio de la deuda con el nuevo crédito dentro del marco fiscal de mediano plazo.

Para analizar este cargo se hace necesario precisar que el artículo 364 de la Constitución Política establece que el endeudamiento externo e interno de la nación y las entidades territoriales **no podrá exceder su capacidad de pago**, lo cual iteró el artículo 1º de La Ley 358 de 1997 (reglamenta el artículo 364 de la Constitución y dicta otras disposiciones en materia de endeudamiento) y según el artículo 14 de la Ley 819 de 2003 esa capacidad de pago debe analizarse durante toda la vigencia del crédito que se contrate, así:

"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 6o 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" (Subraya el Tribunal).

En esa medida, la capacidad de pago es un requisito que debe analizarse al tiempo de otorgarse las facultades y comprende toda la vigencia del crédito, de ahí que el artículo 2º de la Ley 358 de 1997 se hubiere ocupado de ella para indicar que la misma se presume 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, de manera que si la entidad territorial registra niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

Por su parte, los gasto generales son aquellos relacionados con la adquisición de bienes y servicios requeridos para que la entidad adelante las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley (compra de equipos, materiales y suministros, gastos imprevistos, sostenimiento de semovientes, capacitación, bienestar social y estímulos, mantenimiento, servicios públicos, arrendamientos, viáticos y gastos de viaje, impresos y publicaciones, comunicaciones y transporte, gastos judiciales, seguros, gastos de operación aduanera, gastos reservados, entre otros). Igualmente, incluye el pago de los impuestos y multas a las que está sometida la entidad." (Subrayado fuera de texto)

Así, la capacidad de pago está atada a la determinación del ahorro operacional y para ello el parágrafo del artículo 2º citado señaló cómo obtenerlo, así:

"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 parágrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto". (Subrayas fuera del texto)

Como puede verse, para el cálculo del ahorro operacional (base de la fijación de la capacidad de pago) debe tenerse en cuenta tanto los ingresos corrientes como los gastos de funcionamiento y que es parte integrante de los intereses de la deuda, los correspondientes al nuevo crédito que se habrá de contratar.

Adicionalmente, el artículo 7º de la Ley 358 señaló que ese ahorro operacional se calcula según lo antes mencionado pero con base en la ejecución presupuestal soportada en la contabilidad pública del año inmediatamente anterior, así:

"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". (Subrayas son del Tribunal)

Complementa lo anterior el artículo 6º id, donde se dispuso:

"ARTICULO 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 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" (Subraya el Tribunal).

Entonces, además del ahorro operacional es necesario para otorgar facultades para la contratación de un empréstito, que se cumplan algunos de estos indicadores: A) La relación intereses/ahorro operacional no debe superar el 60% o, B) La relación saldo de la deuda/ingresos corrientes no supere el 80%.

Por su parte el artículo 2º del Decreto 696 de 1998 (reglamenta la Ley 358 de 1997) señaló que para el cálculo de la relación intereses corrientes/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes, "(…) la información sobre ingresos corrientes corresponde a los ingresos presupuestados y efectivamente recibidos en la vigencia fiscal inmediatamente anterior, incluidos los ingresos por recuperación de cartera tributarios y no tributario (…)", mientras que el artículo 3º precisó lo relacionado con los intereses, así:

"ARTÍCULO 3º. Determinación de los intereses de la deuda. Para determinar el monto de los intereses de la deuda que ha de emplearse en el cálculo del indicador intereses/ahorro operacional se suman los intereses pagados durante la vigencia fiscal; los causados cuyo pago deba efectuarse dentro de la misma vigencia; los de la nueva operación de crédito público; los intereses de mora; los de créditos de corto plazo; y los de sobregiros (…)" (Subrayas fuera del texto).

Finalmente, los artículos 6 y 7 del Decreto 696 de 1998 señalan en su orden que los indicadores: intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos se "deben calcular para la celebración de cada operación de crédito público" y que Las entidades que otorguen créditos a las entidades territoriales deberán verificar la capacidad de pago de las mismas (…)"

Del anterior recuento normativo se extrae que el concejo municipal de Aipe podía conceder facultades al alcalde de ese ente territorial para contratar empréstitos, en la medida que se hubiere demostrado en debida forma la capacidad de pago, el ahorro operacional y alguno de los indicadores requeridos (intereses/ahorro operacional o saldo de la deuda/ingresos corrientes), antes de otorgar las facultades y durante todo el tiempo de vigencia del crédito nuevo pero así no ocurrió, como pasa a analizarse.

Se tiene que el proyecto de acuerdo que dio lugar al acto impugnado se radicó en el concejo municipal de Aipe el 20 de septiembre de 2019 como se aprecia en el sello de recibo del documento remisorio (f. 156) y en esa medida la capacidad de pago, el ahorro operacional y los indicadores anotados debieron calcularse con los

intereses de la deuda, ingresos corrientes y gastos de funcionamiento del año 2018, pero ello no fue así a pesar de que el Contador del municipio de Aipe certificara que los valores obtenidos se calcularon sobre los resultados obtenidos en la aludida vigencia (f. 162 vto.).

Es que los intereses de la deuda no aparecen certificados en debida forma, esto es, que se hubiera discriminado los intereses pagados durante la vigencia fiscal 2018, los causados cuyo pago debió efectuarse dentro de la misma y los del nuevo crédito como lo establece la normativa analizada, desconociéndose la procedencia del valor certificado por dicho concepto (intereses de la deuda) pues no concuerda con el valor consignado para la aludida vigencia en el marco fiscal de mediano plazo 2020-2030 (f. 81, ver gráfica).

De la misma manera, los ingresos corrientes y gastos de funcionamiento mencionados en el referido certificado tampoco coinciden con los reportados en el balance financiero inserto en el marco fiscal de mediano plazo aludido (f. 89 y 91) y desde tal perspectiva la capacidad de pago y el ahorro operacional no fueron debidamente establecidos pues debieron hacerse con base en los intereses de la deuda, ingresos corrientes y gastos de funcionamiento del año 2018 y durante todo el periodo de vigencia del crédito, pero como se evidenciara ello no fue así.

En consecuencia, los indicadores intereses de la deuda /ahorro operacional y saldo de la deuda/ ingresos corrientes no fueron certificados en debida forma por el contador del municipio de Aipe para el 2 de septiembre de 2019 (f. 162 vto.), pues se calcularon sobre valores que no corresponde con la ejecución presupuestal de la vigencia 2018 y en tal virtud no resultan veraces ni técnicos, por lo que el concejo municipal no podía conceder facultades para contratar un empréstito en esas condiciones.

De otra parte, se encuentra que el artículo 5º de la Ley 819 de 2003 dispone que el marco fiscal de mediano plazo de los entes territoriales debe contener, entre otras exigencias, las metas de superávit primario, el nivel de la deuda pública y un análisis de su sostenibilidad, lo cual si bien fue desarrollado en el marco fiscal de mediano plazo 2020-2030 del municipio de Aipe en el numeral 2.6.1. (f. 100 a 103) allí no se menciona la contratación del nuevo empréstito ni su financiación y comportamiento durante el tiempo de su vigencia, por eso las observaciones invocadas prosperan.

Conforme ha quedado analizado, el acuerdo 010 de octubre 10 de 2019 resulta contrario al ordenamiento jurídico y hay lugar a invalidarlo pues incurrió en la causal de anulación señalada en el cargo segundo y tercero que se analizaron anteladamente, esto es, la violación de las disposiciones que allí se analizaron.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

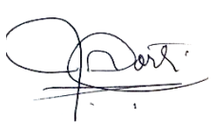
PRIMERO: ACOGER las observaciones que hiciera el Gobernador del Huila al Acuerdo No. 010 de octubre 10 de 2019 mediante el cual se facultó al alcalde municipal de Aipe para gestionar, realizar y suscribir un empréstito a favor del aludido ente territorial y en consecuencia **DEJAR SIN VALIDEZ** dicho acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR que se comunique esta decisión al Alcalde Municipal de Aipe y al Presidente del Concejo de ese municipio, para lo de su competencia.

TERCERO: ORDENAR que se archive el expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

RAMIRO APONTE PINO