

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 1

Magistrado Ponente **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, 22 MAY 2018

**REFERENCIAS**

**VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL**

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL ESPINO  
RADICACIÓN: 150012333000-2017-00066-00

=====

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.

**I. ANTECEDENTES**

**I.1. LA DEMANDA.** (Fls. 2-6)

**1.1. Pretensiones.**

La apoderada del Departamento de Boyacá pretende que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo N° 010 del 20 de agosto de 2016, expedido por el Concejo Municipal de El Espino, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL ESPINO BOYACÁ PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR UN CRÉDITO A FAVOR DEL MUNICIPIO". Así mismo, que se emita pronunciamiento respecto de las actuaciones posteriores que debe surtir el funcionario municipal competente, con base en la explicación del concepto de la violación.

## **1.2. Hechos.**

Dentro del escrito demandatorio se expusieron como sustento de las pretensiones los siguientes hechos relevantes:

El Concejo Municipal de El Espino expidió el Acuerdo No. 010 del 20 de agosto de 2016, *"Por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal de El Espino Boyacá para gestionar y suscribir un crédito a favor del Municipio"*, pero que una vez revisado como lo ordena el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política, se encontró que es contrario a la Ley.

## **1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

Señaló como vulnerado el artículo 345 de la Constitución, así como los artículos 72 de la Ley 136 de 1994, 279 y 284 del Decreto 1333 de 1986 y 27 de la Ley 152 de 1994, pues el Acuerdo demandado, además de infringir el principio de unidad de materia por autorizar un empréstito y también la realización de las modificaciones presupuestales que se ocasionen por tal motivo, no cuenta con:

- El 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.
- La autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal, para lo cual es necesario que en el Plan de Desarrollo Municipal exista una norma expresa solicitando este endeudamiento.
- El concepto de la Oficina de Planeación Municipal sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto.
- La relación y el estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente.
- No se establece si el municipio tiene capacidad de pago.
- No se demuestra si el municipio tiene marco fiscal de mediano plazo y si el respectivo presupuesto se ajusta a dicho marco, si la operación de crédito público 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.

- Tampoco se establece si el proyecto de "construcción de vivienda", se encuentra registrado en el banco de proyectos.

Por otro lado, sostiene que con la radicación del Acuerdo para estudio, no se anexaron copia del acta del Comité de Hacienda o Concejo Municipal de Política Fiscal, ni registro del proyecto de inversión debidamente preparado y formulado.

Finalmente, señala que el artículo 4º del Acuerdo demandado conculcó el artículo 345 Superior, en tanto se autoriza al Alcalde Municipal para hacer un empréstito y a la vez hacer modificaciones presupuestales con motivo del mismo, desconociendo que dicha facultad es exclusiva del Concejo Municipal.

## **I.2. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el día 25 de enero de 2017 (fl. 6), siendo admitida por auto del 27 de enero de 2017 (fl. 24), y sometida a las ritualidades propias del proceso previstas en el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 y en el D.L. 1333 de 1986, y se abrió el proceso a pruebas el 23 de febrero de 2017. (fl. 113)

## **I.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** (Fls. 34-57)

Dentro del término de fijación en lista, que corrió entre el 3 al 16 de febrero de 2017 (Fl. 29), el Alcalde Municipal de EL Espino a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y dio contestación en los siguientes términos:

Manifestó que la conveniencia técnica y económica del Acuerdo se encuentra respaldada de conformidad con lo establecido en el Plan de Desarrollo 2016-2019 "Desarrollo, Lealtad y Compromiso por un Espino Mejor", plasmando en su numeral 7.1.7. programa de vivienda, destinado al mejoramiento de la calidad de vida de la población y el acceso a una vivienda saludable y digna para todos los habitantes de la municipalidad, en atención a los artículos 2º, 311 y 356 Superiores.

Agregó que dentro del mencionado Plan de Desarrollo Municipal fueron plasmados como fuente de financiamiento los recursos obtenidos provenientes de los créditos, de acuerdo al estado de superávit y de las finanzas municipales donde se puede evidenciar

que el ente territorial tiene una capacidad de endeudamiento del 100%, y que el concepto de la Oficina de Planeación, acerca de la conveniencia técnica, indicó que fue anexado a la contestación en un folio, y dentro del cual se certificó que el proyecto "construcción, mejoramiento y mantenimiento de vivienda en el municipio de El Espino", presenta una viabilidad técnica y económica favorable para su realización.

En lo relativo a la capacidad de pago del Municipio, indicó que la Tesorería General del Municipio, teniendo como referencia las ejecuciones presupuestales de ingresos y gastos de los años 2014 y 2015, efectuó una proyección hasta el año 2025, tomando como variable macroeconómica el IPC con un crecimiento proyectado del 5% para cada año.

## **II. 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, *iii.* la relación de los hechos probados, y, finalmente, *iv.* el estudio en concreto del problema jurídico.

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

El actor demandó la invalidez del Acuerdo No. 010 del 20 de agosto de 2016, expedido por el Concejo Municipal de El Espino, que en lo pertinente, expresamente ACORDÓ:

*"ARTICULO PRIMERO: Autorizar al Alcalde Municipal de El Espino para que realice los trámites y las acciones legales inherentes y que sean necesarias para contratar un empréstito con una entidad con una entidad Bancaria vigilada por la Superintendencia Financiera, o entidades financieras estatales como FINDETER, o el Instituto Financiero de Boyacá (INFIBOY), hasta por la suma de Seiscientos millones de pesos (\$600.000.000,00 M/CTE).*

*ARTICULO SEGUNDO: En desarrollo de la presente autorización, el Alcalde Municipal de El Espino podrá suscribir los contratos de empréstitos respectivos, fijar plazos, negociar tasas, y presentar como garantía del crédito, ante la Institución Financiera seleccionada la pignoración de los ingresos que recibe el*

*Municipio por concepto de recursos del Sistema General de participaciones- Propósito General, -Libre Inversión.*

*ARTICULO TERCERO: Los dineros provenientes del empréstito, autorizado mediante el presente acuerdo, se destinarán al mejoramiento, ampliación y construcción de vivienda de interés social a la población del municipio de El Espino. Proyectos incluidos en el Plan de Desarrollo vigente para el periodo 2016-2019. En el eje temático, Sector Vivienda.*

*Los recursos a pignorar para la adquisición de este empréstito serán los correspondientes a libre inversión del Sistema General de Participaciones.*

*ARTICULO CUARTO: Autorizar al Alcalde Municipal para hacer las modificaciones presupuestales que se ocasionen con motivo del empréstito autorizado mediante el presente acuerdo.*

*ARTICULO QUINTO: El señor Alcalde hará uso de las facultades contenidas en el presente acuerdo por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de sanción del presente acuerdo.*

*ARTICULO SEXTO: El presente Acuerdo rige a partir de su sanción y publicación legal y deroga las disposiciones que le sean contrarias." (fls. 10-12)*

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

En síntesis, se pretende la declaración de invalidez del Acuerdo N° 010 del 20 de agosto de 2016, expedido por el Concejo Municipal de El Espino, por considerarse por el Departamento de Boyacá que, además de infringir el principio de unidad de materia, no cumple con las exigencias propias descritas en el artículo 279 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), necesarias para ser aprobada una operación de crédito público.

Por su parte, el Municipio de El Espino sostiene que el Acuerdo demandado respeta el principio de unidad de materia y cumple cada uno de los requisitos establecidos en la ley para la autorización de las operaciones de crédito; que el municipio cumple con los indicadores y requisitos que sobre operaciones de crédito público establecen las leyes 358 de 1997, 696 de 1998 y 819 de 2003, de tal modo que la sostenibilidad de la deuda territorial está asegurada, además, que los documentos que fueron referidos por la entidad accionada se allegaron en trámite de la presente actuación judicial.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el Acuerdo N° 010 del 20 de agosto de 2016, expedido por el Concejo Municipal de El Espino, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL ESPINO BOYACÁ PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR

*UN CRÉDITO A FAVOR DEL MUNICIPIO*", vulnera el ordenamiento jurídico Superior y legal en materia presupuestal, por infringir el principio de unidad de materia, y al autorizar al Alcalde de dicha localidad para gestionar un empréstito hasta por la suma de \$600.000.000,00 con destino al mejoramiento, ampliación y construcción de vivienda de interés social.

### **II.3.- LOS HECHOS PROBADOS.**

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

\* Mediante el Acuerdo Municipal No. 010 del 20 de agosto de 2016, suscrito por el Presidente y la Secretaria del Concejo Municipal de El Espino, se autorizó *"AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL ESPINO BOYACÁ PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR UN CRÉDITO A FAVOR DEL MUNICIPIO"*. De igual manera, en las disposiciones generales, específicamente en las contenidas en el artículo cuarto, se autorizó al Alcalde Municipal para que realizara las modificaciones presupuestales necesarias. (fls. 10-12)

\* El citado Acuerdo fue sancionado por el Alcalde de esa localidad el 24 de agosto de 2016 (fl. 13). Se observa que la apoderada del Departamento de Boyacá, mediante escrito del 25 de enero de 2017, en atención al artículo 74 de la Ley 11 de 1986, les comunicó tanto al Alcalde como al Personero y Presidente del Concejo Municipal de El Espino acerca de la iniciación de la demanda, contra el referido Acuerdo No. 010 del 20 de agosto de 2016. (fls. 7-9)

\* La Secretaria del Despacho del Alcalde Municipal hizo constar, el 24 de agosto de 2016, que en esa fecha se dio inicio a la publicación del Acuerdo 010 de 2016, por el término de 10 días. (fl. 13)

\* A folios 58 a 88, se allegó copia del documento denominado *"Marco Fiscal de Mediano Plazo año 2015"*, dentro del cual se expuso que la administración municipal de El Espino elaboró el marco fiscal de mediano plazo- MFMP para el periodo 2015-2025, de conformidad con la Ley 819 de 2003, por el cual se afirma conlleva a garantizar la sostenibilidad de la deuda en un periodo no inferior a 10 años, con el cual se visualizan las posibilidades de desarrollo y crecimiento del municipio, amparado por los recursos disponibles para el cumplimiento y desarrollo de las competencias asignadas por la Constitución Política.

Se observa que el mencionado documento carece de la firma tanto del Alcalde como el Tesorero Municipal de El Espino. (fl. 88)

\* La Tesorera de El Espino certificó el 29 de julio de 2016, que dicha entidad carece de crédito alguno u obligaciones con entidades financieras legalmente constituidas, y justificó que la expedición de dicho documento se dio "*...como soporte para la suscripción de un contrato de empréstito con ocación (sic) de la celebración de una operación de crédito público para el Municipio*". (fl. 99)

\* El 29 de julio de 2016, la Tesorera Municipal de El Espino hizo constar que esa entidad territorial posee disponibilidad para pignorar sus ingresos por concepto de "Sistema General de Participación, SGP. Libre inversión" y garantizar el crédito que la administración municipal está solicitando previa autorización del Concejo Municipal y ante las diferentes entidades financieras que se encuentren vigiladas por la Superintendencia Financiera, por un monto de \$600.000.000,00, y cuya destinación es la construcción, mejoramiento y mantenimiento de vivienda de interés social de la población del municipio de El Espino. (fl. 100-101)

\* La Tesorera del municipio de El Espino certificó que esa entidad territorial se encuentra en "SEMAFORO VERDE", puesto que tiene una relación Intereses/Ahorro Ocupacional (solvencia) menor a 40% y una relación saldo de la deuda/Ingresos Corrientes (sostenibilidad) menor a 80%, que en el marco fiscal a mediano plazo año 2015, se encuentra plasmado el análisis de las metas de superávit primario, el nivel de deuda pública y un análisis de sostenibilidad, que permite justificar las operaciones de crédito a realizar por el Alcalde Municipal, documento que se encuentra radicado en la Contraloría General de la República y la Contraloría General de Boyacá, para su revisión, análisis y control fiscal. (fls. 102-103)

\* Según lo hizo constar la Tesorera Municipal de El Espino, dicha entidad cumple con los límites a los gastos establecidos en la Ley 617 de 2000, y sus decretos reglamentarios, de conformidad con los indicadores que se presentan, así:

#### RESUMEN

	Vigencia 2016
I. Total Ingresos Corrientes de Libre Destinación	\$1,395,258,370
II. Total gastos de funcionamiento Administración Central Concejo y Personería	\$1,086,652,274
Gastos de funcionamiento/ Ingresos Corrientes de libre Destinación (II/I)	77.88%
Límite Legal %	80%

(fls. 104-105)

\* La Tesorera Municipal de El Espino certificó que el municipio, al 29 de julio de 2016, se encontraba sin ningún crédito aprobado ni por desembolsar. (fl. 106)

\* Según la Secretaria de Planeación Municipal de El Espino, el proyecto "Construcción, Mejoramiento y Mantenimiento de Vivienda en el Municipio de El Espino", está contemplado en el Plan de Desarrollo Municipal vigente, denominado "Desarrollo, lealtad y compromiso por un Espino mejor" Periodo 2016-2019; y en la dimensión social, está contemplado el Programa de Vivienda denominado "Construyendo Vida Digna para la Población", página 131, justificado con el diagnóstico del sector programa vivienda páginas 46 y 47 del Plan de Desarrollo. (fl. 107)

\* Igualmente, la Secretaria de Planeación de El Espino manifestó que el proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE VIVIENDA EN EL MUNICIPIO DE EL ESPINO", presenta una viabilidad técnica y económica, favorable para su realización en la jurisdicción del municipio de El Espino. (fl. 108)

\* El 5 de agosto de 2016, fue expedida certificación por parte del "Comité de Hacienda Municipal" de El Espino, compuesto por el Alcalde, la Tesorera y Secretaria de Planeación Municipal, quienes certificaron que en estudio de los programas y proyectos que son de importancia económica, social y de bienestar comunitario para la ejecución del Plan de Desarrollo del municipio "DESARROLLO, LEALTAD Y COMPROMISO POR UN ESPINO MEJOR Periodo 2016-2019", se analizó el de construcción, mejoramiento y mantenimiento de vivienda en el Municipio de El Espino, de donde se extraen las siguientes precisiones:

- El Alcalde expuso la necesidad de la administración municipal de construir algunas viviendas para la población de escasos recursos que necesitan de ella, pero sus condiciones económicas no le permiten tener acceso, que por lo general viven en hacinamiento, buscando además el mantenimiento y mejoramiento de varias viviendas de familias de estrato 1, 2 y 3, las cuales se encuentran en lamentable estado de deterioro, y necesitan de intervención del Estado para mejorar su nivel de vida, y proporcionarles así las condiciones de una vivienda digna.
- El proyecto se elaboró por el Secretaría de Planeación Municipal, y beneficiará aproximadamente 85 familias, pero financieramente para cubrir su costo es imposible con los

recursos presupuestales existentes en esa calenda, por lo que se hace necesario acudir a otras fuentes de financiación como cofinanciación con recursos de la Nación o el Departamento, o un endeudamiento público.

- Que conforme con los argumentos normativos que allí fueron expuestos, y la capacidad del municipio que se demostró a través de las certificaciones expedidas por la Tesorería y Secretaría de Planeación del Municipio, se aprobó para que se financiara con recursos del municipio de las transferencias del SGP- libre inversión, y acudir a un endeudamiento por \$600.000.000,00. (fls. 109-111)

## **II.4.- LA SOLUCIÓN EN CONCRETO DEL PROBLEMA JURÍDICO.**

### **4.1. Marco jurídico de los cargos formulados.**

#### ***4.1.1. Las operaciones de crédito público. Requisitos y propósitos.***

Al respecto, lo primero será decir que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), el Presupuesto General de la Nación 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 ley de apropiaciones, el mismo distingue entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión.

Frente al cargo formulado, el artículo 2º de la Ley 358 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:

ARTICULO 2. (...)

**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.** *(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

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:

"Artículo 3. 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.

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 si el cargo prospera o no.

#### **4.1.2. 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*".<sup>1</sup>

Más estrictamente, el artículo 5º del Decreto 2844 de 2010 define los proyectos de inversión pública de la siguiente manera:

*"Artículo 5º. Proyectos de inversión pública. Los proyectos de inversión pública 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*

---

<sup>1</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Instructivos y Formatos para la programación del presupuesto de la Nación. Módulo 4.

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 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.<sup>2</sup>

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 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. Los gastos en salud y educación, entre otros, suelen*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva. Sentencia del 31 de enero 1997, Radicación número: 7300.

*clasificarse como gastos de funcionamiento, 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)."*

#### **4.1.3. Del principio de unidad de materia.**

El artículo 72 de la Ley 136 de 1996 señala:

*"UNIDAD DE MATERIA: Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Congreso rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación. Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan".*

La norma transcrita guarda estrecha similitud con la contenida en el artículo 158 de la Constitución Política, acerca del principio de unidad de materia que debe observar todo proyecto de ley.

Al respecto, normativamente no se ha delimitado el campo conceptual de lo que ha de entenderse por unidad de materia como criterio de validez en el proceso de formación de los actos normativos. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado acerca del tema lo siguiente:

*"Sobre el particular, la Corte ha señalado que el principio de unidad de materia pretende "asegurar que las leyes tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios temas relacionados entre sí. La importancia de este principio radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tiene que ver con la(s) materias(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas. La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia*

*interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere*<sup>3</sup>.

*"La jurisprudencia ha precisado que el principio de unidad de materia se respeta cuando existe conexidad temática, teleológica, causal o sistemática entre la norma acusada y la ley que la contiene*<sup>4</sup>.

La Sala destaca de la anterior pauta jurisprudencial la necesaria conexidad temática, teleológica, causal o sistemática que debe existir al interior del texto normativo que se examina. Para ello, el intérprete debe auscultar la causa que motivo la expedición de la norma y el propósito allí definido, de tal manera que entre tales extremos se verifique una estrecha armonía o conexidad. Lo anterior, sin perjuicio de la necesaria uniformidad temática que debe existir en la materia objeto de regulación.

Así entonces, el análisis que hará la Sala estará orientado a establecer, si existe una aproximación flexible de manera objetiva y razonable, esto es, algún tipo de relación de conexidad temática, causal, teleológica o sistemática, entre las partes y la generalidad normativa del Acuerdo acusado.

#### **4.1.4. Facultad para modificar el presupuesto municipal.**

Respecto de las normas aplicables al *sub judice* en relación con la competencia de los concejos municipales, el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución Política determinó que a estos les corresponde expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Ahora bien, el artículo 345 *ibídem*, señala lo siguiente:

*"Artículo 345.- 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.*"

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-714 de 2008.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-786 de 2004.

A su vez, el artículo 352 de la C.P. dispone:

*"Artículo 352.- 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".*

Entre tanto, el artículo 77 del Decreto 111 de 1996 autoriza al Gobierno (Alcalde en el caso de los Municipios ) para reducir y aplazar, total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales; así mismo prevé la posibilidad de que el Congreso (Concejo en el caso municipal) a iniciativa del Gobierno (Alcalde), decrete los traslados presupuestados o abra créditos adicionales, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprometidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión.

A su vez, el artículo 81 ibídem estableció: *"Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (Ley 38/89, artículo 67).*

Por su parte, el artículo 82 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señaló: *La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces. La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (Ley 38/89, artículo 68, Ley 179/94 artículo 35).*

#### **4.2. Análisis del caso concreto.**

Según el Acuerdo demandado, el Concejo Municipal de El Espino autorizó al Alcalde para realizar los trámites y acciones legales inherentes y que sean necesarias para contratar un empréstito por \$600.000.000,00, para cofinanciar el proyecto destinado al

mejoramiento, ampliación y construcción de vivienda de interés social a la población de esa localidad.

Corresponde entonces a la Sala determinar si, **i)** se reunieron los requisitos necesarios para haber emitido el Concejo Municipal la autorización facultando al Alcalde la suscripción de un empréstito y si el cupo de endeudamiento autorizado al Alcalde se adecua al ordenamiento jurídico en la materia, y **ii)** si las normas contenidas en el referido Acuerdo respetan o no el principio de unidad de materia.

➤ **Del cumplimiento de los requisitos propios para la emisión del Acuerdo acusado en materia de empréstitos.**

En relación con el primer cargo formulado por la Gobernación de Boyacá, lo que se cuestiona es que no se hayan anexado al Acuerdo demandado el estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar con sujeción a los planes y programas que se estén adelantando, el concepto de la oficina de Planeación Municipal sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto, relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, la capacidad de pago del municipio, el marco fiscal de mediano plazo, el valor de los proyectos a ejecutar con el empréstito, y si el mismo se encuentra viabilizado y registrado en el banco de proyectos para su ejecución.

En voces del artículo 279 del Decreto Ley No. 1333 de 1986, son requisitos necesarios para que proceda la aprobación de un empréstito, los siguientes:

*"Las operaciones de crédito a que se refiere el artículo anterior deben estar acompañadas de 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 existiere 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."*

Frente a este cargo, se debe señalar que con la contestación de la demanda el Municipio de El Espino aportó, entre otros documentos, los siguientes:

**a.- Estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar y sujeción a los planes y programas que esté adelantando la respectiva administración.**

A folios 58 a 88, se allegó copia del documento denominado "Marco Fiscal de Mediano Plazo año 2015", dentro del cual se expuso que la administración municipal de El Espino elaboró el marco fiscal de mediano plazo- MFMP para el periodo 2015-2025, de conformidad con la Ley 819 de 2003, por el cual *-se afirma-* conlleva a garantizar la sostenibilidad de la deuda en un periodo no inferior a 10 años, con el cual se visualizan las posibilidades de desarrollo y crecimiento del municipio, amparado por los recursos disponibles para el cumplimiento y desarrollo de las competencias asignadas por la Constitución Política.

Se plasmó en dicho documento que el mismo fue realizado a partir de la situación real del municipio de El Espino, a partir de la ejecución presupuestal que da cuenta la realidad fiscal y permite no solamente estimar los ingresos que amparen los gastos relacionados, sino además, realizar un seguimiento a los pasivos exigibles y contingencias que podrían hacerse reales en un futuro inmediato, y establecer por cada año el nivel de cumplimiento de los límites de endeudamiento legalmente autorizados, la sostenibilidad de la deuda, así como el cumplimiento de los indicadores establecidos por la Ley 617 de 2000, y dentro de las necesidades que necesitan ser cubiertas y atendidas durante el periodo de proyección del marco fiscal, se encuentra la construcción y mejoramiento de vivienda de interés social.

Ahora bien, conforme con el Plan de Desarrollo 2016-2019 "*Desarrollo, lealtad y compromiso por un Espino Mejor*", el cual si bien no fue allegado de manera íntegra al plenario, a folio 36 se relacionó el pantallazo del numeral 7.1.7. "*programa vivienda- construyendo vida digna para la población*", en donde se justificó que el enfoque dirigido al mejoramiento de la calidad de vida de la población y el acceso a una vivienda saludable y digna para todos, sería materializado así:

*"Se realizará gestión de recursos para ejecutar proyectos encaminados al mejoramiento de vivienda rural, construcción de vivienda nueva de acuerdo a las modalidades establecidas por el*

*Gobierno Nacional y Gestión de recursos para programas de construcciones unidades sanitarias para aumentar la cobertura.”*

Por lo anterior, y en vista que la autorización otorgada al Alcalde al interior del Acuerdo demandado, se encuentra dirigida a la realización de un empréstito serían destinados al mejoramiento, ampliación y construcciones de vivienda de interés social a favor de la población del municipio de El Espino, no hay duda que fueron justificados los estudios y análisis financieros en desarrollo del marco fiscal a mediano y largo plazo referido, y estando sujetos al plan de desarrollo que está en vigencia actualmente, no cabe duda que se cumple con el primero de los requisitos arriba referenciados.

**b.- Autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal.**

Al respecto, dentro del mismo Acuerdo Municipal No. 020 de 2016 cuya invalidez se pretende, se hizo referencia a que dentro de Plan de desarrollo del municipio 2016-2019 denominado “DESARROLLO, LEALTAD Y COMPROMISO POR UN ESPINO MEJOR” se establece como una inversión de interés primordial el mejoramiento, ampliación y construcción de vivienda de interés social a la población del sector rural y urbano del municipio de El Espino<sup>5</sup>, razón por la cual al ser impartida su aprobación con la suscripción del mismo, se encuentra configurado el cumplimiento de este requisito.

**c.- Concepto de la Oficina de Planeación municipal o de la correspondiente oficina seccional si aquélla no existiere sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto.**

Al respecto, la Secretaria de Planeación Municipal de El Espino certificó que el proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE VIVIENDA EN EL MUNICIPIO DE EL ESPINO”, presenta una viabilidad técnica y económica favorable para su realización en la jurisdicción del municipio de El Espino, la cual se encuentra a folio 108.

**d.- Relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente.**

En este sentido, la Tesorera del Municipio de El Espino certificó que la entidad territorial el municipio al 29 de julio de 2016, esto es, antes de la aprobación del Acuerdo 010 de 20 de agosto de 2016, se

---

<sup>5</sup> Folio 10.

encontraba sin ningún crédito aprobado ni por desembolsar, manifestación que fue ratificada en la parte considerativa de la disposición acusada en donde se expresó que el ente carece de deuda pública interna con entidades financieras, por lo que cumple con la capacidad de endeudamiento establecida en la Ley 358 de 1997, para entidades territoriales clasificadas en categoría sexta<sup>6</sup>.

**e.- Presupuesto de rentas y gastos de la vigencia en curso y sus adiciones y modificaciones legalmente autorizadas.**

La Tesorera del Municipio de El Espino, hizo constar que la entidad cumple con los límites a los gastos establecidos en la Ley 617 de 2000, y sus decretos reglamentarios, efectuado un resumen en el cuadro que obra a folios 104 y 105, y que se consigna a continuación:

**RESUMEN**

	<b>Vigencia 2016</b>
I. Total Ingresos Corrientes de Libre Destinación	<b>\$1,395,258,370</b>
II. Total gastos de funcionamiento Administración Central Concejo y Personería	<b>\$1,086,652,274</b>
Gastos de funcionamiento/ Ingresos Corrientes de libre Destinación (II/I)	<b>77.88%</b>
<b>Límite Legal %</b>	<b>80%</b>

A folios 102 y 103, la misma funcionaria certificó que, conforme a la Ley 358 de 1997, el Municipio de El Espino está en "SEMAFORO VERDE", al tener una relación Intereses/Ahorro Ocupacional (solventía) menor a 40% y una relación saldo de la deuda/Ingresos Corrientes (sostenibilidad) menor a 80%, que en el marco fiscal a mediano plazo año 2015, se encuentra plasmado el análisis de las metas de superávit primario, el nivel de deuda pública y un análisis de sostenibilidad, que permite justificar las operaciones de crédito a realizar por el Alcalde Municipal, razón por la cual resulta diáfano concluir que ésta exigencia también se halla satisfecha.

Conforme a los anteriores documentos, que se allegaron con la contestación de la demanda y a los que en gran parte se hizo referencia en el Acuerdo objeto de estudio de legalidad en el *sub judice*, se demuestra que se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 358 de 1997, para efectos que el Concejo Municipal autorizara al alcalde para la adquisición del empréstito a través del acto acusado, pues de la certificación expedida por la Tesorera Municipal, se evidenció que el Municipio de El Espino cuenta

<sup>6</sup> Folio 11.

con un ahorro operacional menor al 40% y una relación saldo de la deuda/ingresos menor a 80%, tal como lo exige el artículo en mención, como se puede verificar a folio 104.

Así mismo, se evidencia que el Concejo Municipal para someter a debate y aprobación la respectiva operación de crédito presentada por el Alcalde, exigió a este último el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 279 del Decreto 1333 de 1986, exigencias que fueron reunidas por el burgomaestre, tal como se evidencia de los documentos antes relacionados, los cuales en su totalidad tienen fecha de suscripción anterior a la aprobación y sanción del Acuerdo No. 010 de 2016, y su contenido no fue controvertido ni desvirtuado por la Gobernación de Boyacá, por tanto, el cargo de invalidez no está llamado a prosperar.

➤ **Del principio de unidad de materia con respecto al Acuerdo No. 010 de 20 de agosto de 2016.**

Prosiguiendo con el desarrollo de los problemas jurídicos, en relación con el segundo cargo formulado por el Departamento de Boyacá, lo que se censura es la vulneración del principio de unidad de materia en la que se incurrió con ocasión de la aprobación del Acuerdo No. 010 del 20 de agosto de 2016, por el Concejo Municipal de El Espino, al autorizar en un mismo texto al Alcalde para hacer un empréstito y también en las disposiciones generales otorgarle facultades para modificar el presupuesto que se ocasionen con motivo del empréstito autorizado mediante el acto demandado.

Así las cosas, la Sala auscultará la temática, la causa y el elemento teleológico del Acuerdo cuestionado a partir del epígrafe, los fundamentos de derecho y los considerandos que se enunciaron en el referido Acuerdo. Una vez precisado lo anterior, la Sala abordará el cargo de violación contrastando los artículos acusados del Acuerdo con los referidos elementos de tema, causa y fin.

Así, el Acuerdo No. 010 del 20 de agosto de 2016, se tituló "*POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL ESPINO BOYACÁ PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR UN CRÉDITO A FAVOR DEL MUNICIPIO*", nombre a través del cual se enuncia la temática del Acuerdo, razón por la cual se puede inferir sin mayor dificultad que en este caso la temática gira en torno al cupo de endeudamiento, la negociación y celebración de un contrato de empréstito y proyectos de inversión del plan de desarrollo municipal.

En los fundamentos de derecho del Acuerdo, la Corporación edilicia enunció especialmente los siguientes:

- Artículos 311 y 313 de la Constitución Política, normas Superiores que hacen referencia al municipio como entidad fundamental de la división político- administrativa del Estado y las atribuciones de los Concejos Municipales.
- Ley 136 de 1994, referente a la organización y funcionamiento de los municipios.
- Ley 1551 de 2012. "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".
- 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."*
- Ley 715 de 2001. *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*
- Ley 819 de 2003. *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones"; y*
- Ley 358 de 1997. *"Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento"*.

La Sala destaca que los fundamentos de derecho reseñados, hacen relación a la autorización conferida al Alcalde para contratar un empréstito, especialmente en lo que se refiere al numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, fundamento jurídico que tal como a continuación se examinará, fue el soporte directo de los CONSIDERANDOS del Acuerdo. En efecto, el Acuerdo *sub examine* fue motivado:

**"(...) Que al tenor del numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal es el competente para conceder autorizaciones al alcalde municipal para la suscripción de créditos y operaciones de crédito público.**

(...)

*Que conforme a lo establecido en el artículo 313, numeral 5 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde entre otros para la Contratación de empréstitos". -fl. 10- (Se subraya por la Sala)*

Con los considerandos ya reseñados, la Sala observa que el móvil y la finalidad del Acuerdo no es otra que la autorización al Alcalde por parte del Concejo Municipal para la celebración de un empréstito, razón por la cual, estando claros los elementos temáticos, causales y teleológicos del Acuerdo Municipal cuestionado, la Sala abordará el estudio del artículo 4º del mismo a la luz del cargo de violación elevado por la Gobernación de Boyacá en el escrito introductorio.

De esta manera, se evidencia que en principio el artículo 4 del Acuerdo No. 010 de 20 de agosto de 2016, guarda estrecha conexidad con el objeto del acto administrativo analizado, toda vez que precisamente autoriza al primer mandatario local de El Espino realizar las modificaciones presupuestales necesarias, que se ocasionen con motivo del empréstito.

Según lo anotado, el artículo del citado Acuerdo guarda conexidad con lo consignado en los párrafos precedentes, pues como ya se indicó, la unidad de materia se respeta cuando existe conexidad temática, teleológica, causal o sistemática entre la norma acusada y la Ley que la contiene, lo que ocurre en el caso en estudio como quiera que la temática es análoga, pues los considerandos del Acuerdo acusado hacen referencia a la autorización al Alcalde por parte del Concejo Municipal para el endeudamiento a través de la celebración de un contrato de empréstito, y en su artículo 4º se refiere a la modificación del presupuesto precisamente, por los recursos que provendrían del empréstito cuyo trámite se pretende gestionar.

Sin embargo, con respecto a las facultades al Ejecutivo para modificar administrativamente el presupuesto municipal, se debe señalar que el Estatuto Orgánico del Presupuesto -Decreto 111 de 1996-, norma a la que han de sujetarse las disposiciones presupuestales, prevé expresamente la posibilidad de modificar el presupuesto y en los artículos 79, 80 y 81 autoriza la apertura de créditos adicionales por parte del Congreso, en el presente caso el Concejo Municipal, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes, siempre que se hiciera indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes, establecer nuevos servicios autorizados por la ley, entre otros.

Precisamente, frente a las modificaciones al presupuesto de las entidades territoriales, consistentes en adiciones al presupuesto y créditos adicionales, el H. Consejo de Estado en concepto de fecha 05 de junio de 2008, radicación N° 1889, señaló:

*"El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996<sup>7</sup>, 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 autorizado; 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>8</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>9</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 (...)"*

En suma, no queda duda en cuanto a que el presupuesto municipal adoptado por Acuerdo del Concejo Municipal puede ser materia de modificaciones consistentes en la apertura de créditos adicionales, para lo cual es necesario que el alcalde presente a la Corporación el

---

<sup>7</sup> Decreto 111 DE 1996 (enero 15), "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto." Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996, Capítulo XI. De la ejecución del presupuesto.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-192-97; C-442-01 (mayo 4).

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5); C-772-98 (diciembre 10).

proyecto de Acuerdo respectivo, considerando que no es ajustado a derecho que tales decisiones se adopten por Decreto administrativo.

No obstante, y a pesar de que se haga en uso de las facultades *pro tempore* establecidas en el artículo 313-3 Superior, el Concejo no puede facultar al Alcalde Municipal para modificar el presupuesto municipal en lo que tiene que ver con adiciones y operaciones de crédito, en tanto que el ordenamiento constitucional y legal proscribire dichas adiciones a los presupuestos de las entidades territoriales (Nación, Departamento y Municipio), razón por la cual Concejo Municipal no puede desprenderse de la atribución constitucional y legal que tiene en materia presupuestal para radicarla en cabeza del Alcalde.

En efecto, por mandato constitucional, la creación del presupuesto de rentas y gastos, deben ser ordenadas por el legislador, en este caso, corresponde al Concejo Municipal, tal como lo establece el numeral 5 del artículo 313 Superior.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 352 Constitucional, las autoridades deben ceñirse al Estatuto Orgánico del Presupuesto, que se encuentra consagrado en el Decreto 111 de 1996, preceptuando en su artículo 80 que *"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"*, por lo que no es potestativo sino obligatorio que para el caso de los municipios, sea el Concejo a solicitud del Alcalde el que apruebe las modificaciones a efectuarse.

La Corte Constitucional<sup>10</sup> igualmente ha precisado el alcance de las facultades otorgadas al Legislador, así:

*"Consecuencia inmediata del principio de legalidad del gasto público es la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 345 de la Constitución, **que indica que los traslados presupuestales deben ser ordenados por el legislador, sin que sea posible que éste resigne dicha facultad en el Ejecutivo.** Sobre el particular la Corte ha insistido en la*

---

<sup>10</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional. Referencia: expediente OP-055. Objeciones Presidenciales al proyecto de Ley N° 232 de 2000, Senado; N° 178 de 1999, Cámara, "Por la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los diez años de existencia y trabajo por el desarrollo de la región y del país del Instituto Universitario de la Paz y se ordenan unos gastos a cargo del presupuesto nacional.". Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá, veintiocho (28) de noviembre de dos mil uno (2001).

*necesidad de que dichos traslados sean aprobados directamente por el legislador. En este sentido ha expresado lo siguiente:*

*"Tal y como ya lo ha señalado esta Corporación, el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción, por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos. Es cierto pues, como lo señala uno de los intervinientes, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto..." (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

De acuerdo con la reseña jurisprudencial, es evidente que la facultad otorgada en el artículo 4º del Acuerdo cuestionado corresponde al tema de índole claramente presupuestal, función que les es propia del Concejo en cumplimiento del mandato Constitucional, luego se rompe el principio de separación de poderes cuando se delegan tales funciones al Ejecutivo a sabiendas de que son inherentes a la Corporación edilicia, además que en el caso de los recursos producto de créditos internos, siempre que los mismos hayan sido previstos en el presupuesto en su fase de planeación y no sean superiores a lo allí contemplado, es el Alcalde quien puede incorporarlos en forma directa, como se puede extraer del artículo 2.8.1.3.6. del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, que reza:

***"Recursos de Crédito Interno y Externo – Incorporación al Presupuesto.*** *Los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año se incorporarán al Presupuesto General de la Nación de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República y las estimaciones de la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda."*

En conclusión, por las razones esgrimidas para la Sala resulta claro que únicamente el artículo 4º del Acuerdo 010 del 20 de agosto de 2016, expedido por el Concejo Municipal de El Espino debe ser declarado inválido, por exceder las facultades de dicha Corporación al autorizar *pro tempore* aspectos atribuidos de forma permanente al

Alcalde, resultando inconstitucional e ilegal delegar una facultad que le es indelegable.

#### **4.3. Cuestión Final.**

A pesar de todo lo anterior y no obstante que los cargos en su mayoría no tuvieron vocación de prosperidad, la Sala no quiere pasar por alto ni le es indiferente la actuación de la Alcaldía de El Espino relacionada con la remisión del Acuerdo objeto de estudio a la Gobernación de Boyacá para su control de legalidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 136 de 1994, le corresponde al Alcalde enviar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución.

En el asunto *sub examine*, la Sala encuentra que el Acuerdo No. 010 del 20 de Agosto de 2016, objeto de estudio por esta Corporación, fue sancionado el **24 de agosto de 2016** (fl. 13). A folio 10 del expediente, se acreditó recibo del referido Acuerdo por la Gobernación de Boyacá el **16 de diciembre de 2016**, esto es, más de tres (3) meses después de su sanción, cuando la norma legal establece un término perentorio de cinco (5) días.

Por lo anterior, esta Corporación advierte una posible falta disciplinaria del Alcalde de EL Espino por la clara extemporaneidad en el envío del Acuerdo a la Gobernación, contrariando la disposición legal que rige la materia.

Por consiguiente, se ordenará que por Secretaría se remitan copias del expediente con destino a la Procuraduría Regional de Boyacá para que se investigue la posible falta disciplinaria a que se ha hecho mención.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- DECLARAR** la invalidez del artículo 4º del Acuerdo No. 020 de fecha 20 de agosto de 2016, " *POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL ESPINO BOYACÁ PARA GESTIONAR Y SUSCRIBIR UN CRÉDITO A FAVOR DEL MUNICIPIO*", aprobado por el Concejo Municipal de El Espino- Boyacá, de conformidad con los motivos consignados en esta providencia.

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

**TERCERO.-** Compulsar copias de este expediente con destino a la Procuraduría Regional de Boyacá para que se investigue la eventual falta disciplinaria del Alcalde de El Espino por la extemporaneidad en el envío del Acuerdo No. 020 del 20 de Agosto de 2016, a la Gobernación de Boyacá.

**CUARTO.-** Ordenar que por Secretaría se comuniquen esta determinación al Departamento de Boyacá, al Presidente del Concejo, al Alcalde y al Personero Municipal de El Espino.

**QUINTO.-** 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

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ**  
Magistrada

  
**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 87 de hoy, 23 MAY 2018

EL SECRETARIO

