



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 002

LEY 1437 (ORALIDAD)

CLASE DE PROCESO: OBSERVACIONES.
DEMANDANTE: GOBERNADOR DE BOLIVAR.
DEMANDADO: ACUERDO MUNICIPAL No 008 DE MUNICIPIO DE CORDOBA- BOLIVAR
RADICADO: 13001-23-33-000-2012-00087-00
FECHA DE PROVIDENCIA: 06 DICIEMBRE DE 2012

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS. HOY, VEINTIDOS (22) DE ENERO DE 2013 DE DOS MIL TRECE (2013) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DIAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, VEINTICUATRO (24) DE ENERO DE DOS MIL TRECE (2013) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Cartagena de Indias D. T. y C, seis (06) de diciembre de dos mil doce (2012)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ACCIÓN:	<u>OBSERVACIÓN</u>
DEMANDANTE:	GOBERNADOR DE BOLÍVAR.
DEMANDADO:	Acuerdo N° 008 de 16 de junio de 2012.
EXPEDIENTE:	000-2012-00087-00
TEMA:	Capacidad de pago de las entidades territoriales.
SENTENCIA N°:	16

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir sobre las observaciones que formula el Gobernador del Departamento de Bolívar, al Acuerdo No. 008 de junio 16 de 2012 expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, "POR EL CUAL SE OTORGAN AUTORIZACIONES PRO-TEMPORE, AL ALCALDE MUNICIPAL DE CÓRDOBA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, PARA EL CUPO DE ENDEUDAMIENTO, LA NEGOCIACIÓN Y CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE EMPRÉSTITO, CON ENTIDADES BANCARIAS O FINANCIERAS, DESTINADAS A LA FINANCIACION DE PROYECTOS DE INVERSIÓN EN LAS ZONAS URBANA Y RURAL, EN CONCORDANCIA CON EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

I. ANTECEDENTES

El Gobernador de Bolívar a través de delegado y en ejercicio de la competencia consagrada en el numeral 10° del artículo 305 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 82 de la Ley 136 de 1994, ha formulado las siguientes observaciones al Acuerdo No. 008 del 16 de junio de 2012:

"NORMAS VIOLADAS: El acuerdo objeto de nuestro estudio viola lo preceptuado en el artículo 2° de la ley 358 de 1997, 14 de la ley 819 de 2003, que a la letra dicen:

*ARTÍCULO 14 de la Ley 819 de 2003. 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.

ARTÍCULO 2º de la Ley 358 de 1997. Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional.

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

1. Normas violadas y concepto de la violación.

Señala como normas violadas los artículos 2º de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003.

Desarrolló el concepto de la violación en los siguientes términos:

*“Estudiado el acuerdo de la referencia, al igual que los demás documentos allegados al expediente, observamos que el Concejo Municipal de Córdoba, Bolívar autorizó al alcalde municipal para la consecución de un crédito por valor de quinientos millones de pesos destinados a inversión en la zona rural y urbana, debiéndose garantizar el cumplimiento de los dispuesto en el artículo 2º de la Ley 358 de 1997 en lo relacionado con la necesidad de establecer la existencia de la capacidad de pago de la entidad territorial, lo cual no aparece acreditado, teniendo en cuenta que ello debe analizarse conforme a lo establecido igualmente en el artículo 14 de la Ley 819 de 2003, específicamente en el artículo 14, **durante toda la vigencia del crédito**, lo cual no fue posible hacerlo toda vez que en el artículo sexto del acuerdo se autorizó al alcalde de Córdoba, Bolívar para negociar las condiciones del empréstito, en cuanto a la tasa interés, **plazo**, etc, lo cual impide hacer el análisis de la capacidad de pago en el momento de su autorización, debiendo por tanto el Honorable Tribunal, declarar su invalidez total del acuerdo.*

En razón a lo expuesto, nos permitimos recomendar muy respetuosamente, el envío del citado acuerdo al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, para que decida sobre su validez, de conformidad con las atribuciones que le confiere el numeral 10º del artículo 305 de la Constitución Política y el artículo 82 de la ley 136 de 1994, teniendo en cuenta que nos encontramos dentro del término para demandar, toda vez que el acuerdo fue recibido por este despacho el día 10 de agosto de 2012, tal como puede observarse en el recibido del mismo, así invocamos la acción de nulidad de que trata el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, para lo cual solicitamos tener como pruebas la copia del acto administrativo demandado y los anexos correspondientes.”

2. Actuación Procesal.

La solicitud de revisión del acuerdo se presentó el día 6 de septiembre de 2012¹. Se admitió mediante auto de 11 de octubre de 2012². Igualmente el

¹ Fol. 31.

proceso se fijó en lista el 30 de octubre de 2012 por el término de diez (10) días³.

El término de fijación en lista transcurrió sin intervención alguna y pasó para decisión de fondo el 15 de noviembre de 2012⁴.

II. CONSIDERACIONES.

Surtidas a cabalidad las demás etapas del proceso sin que se evidencie causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, es el momento de proferir sentencia, no sin antes estudiar las siguientes cuestiones previas:

1. Aspectos previos:

1.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-C.P.A.CA., este Tribunal es competente para conocer en única instancia de las observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar a los acuerdos municipales, en este caso, al Acuerdo No. 008 del 16 de junio de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar.

1.2. Temporalidad de las observaciones.

En el escrito de observaciones, la Gobernación de Bolívar, afirma estar dentro del término para demandar.

Al respecto, el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, en su artículo 119, preceptúa:

"ARTICULO 119. Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días

² Fol. 33-34.

³ Fol. 34 reverso.

⁴ Fol. 40.

siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez". (Negrillas nuestras).

Conforme a la norma anterior, se tiene entonces que el Gobernador cuenta con veinte (20) días siguientes a la fecha en la cual recibe en su despacho el acuerdo objeto de observaciones, para remitirlo al Tribunal competente.

Ahora bien, a folios 7 a 9 del expediente figura copia del Acuerdo acusado con firma de recibido por parte de la Gobernación de Bolívar del 10 de agosto de 2012, siendo que las observaciones fueron presentadas el día **6 de septiembre de 2012** (Fl. 31), éstas resultan oportunas.

2. Problema jurídico.

De lo consignado en los antecedentes, se colige que la discusión gira en torno a establecer si *¿El Acuerdo N° 008 de 16 de junio de 2012 expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, vulnera los artículos 2° de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003, al haberse autorizado al Alcalde para realizar un empréstito financiero, sin haberse señalado expresamente en el acuerdo la existencia de capacidad de pago de la entidad territorial?*

3. Marco jurídico y jurisprudencial.

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se tendrá en cuenta el siguiente marco normativo y jurisprudencial:

De la capacidad de pago de las entidades territoriales, así como de la regulación legal en materia de crédito público.

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

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

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

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

En efecto, a partir de la expedición de la Constitución de 1991 se han expedido distintas leyes y decretos encaminados a (i) precisar el concepto de "capacidad de pago"; (ii) fijar topes máximos de endeudamiento; (iii) determinar criterios de sostenibilidad de la deuda; y (iv) establecer requisitos para la aprobación de empréstitos, con el fin de contrarrestar una tendencia que se venía presentando en el sentido de que las entidades territoriales estaban comprometiendo, cada vez más, porciones importantes de sus ingresos para el servicio de la deuda.⁵

En tal sentido, el Decreto 2681 de 1993⁶ fijó ciertos requisitos y condiciones que deben cumplirse para que las entidades territoriales lleven a cabo operaciones de crédito público, entre ellos, autorización mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

⁵ Sentencia C-241/11 de la Corte Constitucional, en la que se hace referencia al Doctrinante Insignares, R., "Los ingresos crediticios". En *Curso de Derecho. Tomo I, Fiscal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 379.

⁶ DECRETO 2681 DE 1993 (diciembre 29) *Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.*

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

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

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

A su vez, mediante la Ley 185 de 1995, "Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación", se establecieron determinados límites a las entidades territoriales en materia de endeudamiento externo, entre ellos, contar con un concepto previo de la Comisión de Crédito Público.

Posteriormente, mediante la Ley 358 de 1997⁷ se definió la figura de la capacidad de pago como aquel flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones. De tal suerte que se definieron y precisaron indicadores de solvencia y de sostenibilidad de la deuda pública.

La citada Ley en las normas pertinentes señala:

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

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

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

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

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

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

⁷ LEY 358 DE 1997 (enero 30) Diario Oficial No. 42.973, de 4 de febrero de 1997 Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento

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

ARTÍCULO 6o. Ninguna entidad territorial podrá, sin autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contratar nuevas operaciones de crédito público **cuando su relación intereses/ahorro operacional supere el 60% o su relación saldo de la deuda/ingresos corrientes supere el 80%**. Para estos efectos, las obligaciones contingentes provenientes de las operaciones de crédito público se computarán por un porcentaje de su valor, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y en los reglamentos vigentes.

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

La Honorable Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de tales normas, y sobre la formula que el legislador adoptó para medir la capacidad de pago de las entidades territoriales, sostuvo⁸:

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

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

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

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

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

⁸ Sentencia C-404/01

En igual sentido, sobre la autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia, la Corte Constitucional sostuvo⁹:

“La autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia.

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

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

Mediante la Ley 819 de 2003¹⁰, se impuso igualmente ciertos límites a las entidades territoriales, en materia de endeudamiento por compromisos de vigencias futuras ordinarias o extraordinarias (Arts. 10, 11 y 12 ibídem), disponiéndose en cuanto a la capacidad de pago lo siguiente:

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

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

Conforme a las disposiciones en cita, resulta claro que las autorizaciones dadas por las Asambleas y Concejos a los alcaldes o gobernadores para

⁹ C- 1496 de 2000.

¹⁰ LEY 819 DE 2003 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”.

realizar operaciones de crédito público, deben consultar previamente la relación existente entre el endeudamiento que se pretende autorizar y la capacidad de pago de los entes territoriales en los términos precisos de leyes 358 de 1997 y 819 de 2003.

Dicha capacidad de pago, debe analizarse teniendo en cuenta el concepto de ahorro operacional, que obedece esencialmente a la necesidad de medir el potencial de recursos de que dispone una entidad territorial para cubrir el servicio de la deuda y los proyectos de inversión, una vez financiados los gastos fijos¹¹. En ese sentido, los indicadores previstos por la Ley para calcular el nivel de endeudamiento, son¹²: **Intereses de la deuda¹³/Ahorro Operacional¹⁴ y Saldo de la deuda¹⁵/Ingresos Corrientes¹⁶.**

La aplicación de tales conceptos permite determinar si el flujo del crédito compromete o no la estabilidad financiera de la entidad deudora en el

¹¹ "Los necesarios para garantizar la normal operación y funcionamiento de la entidad, así como los derivados de decisiones judiciales o legales".

¹² Según el documento "LINEAMIENTOS PARA EL ANALISIS DE LA CAPACIDAD DE ENDEUDAMIENTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES" del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-DIRECCION GENERAL DE APOYO FISCAL.

¹³ "Los pagados durante la vigencia + los causados que van a ser pagados en el resto de la vigencia + los de los créditos de corto plazo + los de sobregiros + los de mora + los del nuevo crédito que deban ser cancelados en la vigencia".

¹⁴ Es el resultado de restar de los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales (Parágrafo artículo 2º Ley 358 de 1997).

Gastos de Funcionamiento y Transferencias pagadas: La información sobre gastos de funcionamiento comprende los gastos efectivamente pagados y los causados durante la vigencia fiscal inmediatamente anterior. Tales gastos corresponden a los gastos de personal (salarios, honorarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social), los gastos generales y las transferencias que por todo concepto realice la entidad territorial, incluidos aquellos que se encuentren presupuestados como gastos de inversión, esto es, los que se conocen como inversión social: pagos de personal docente, de personal de la salud y subsidios a la seguridad social y a servicios públicos.

¹⁵ "Saldo de capital a 31 de diciembre de la vigencia anterior + desembolsos efectivamente realizados a la fecha de cálculo + desembolsos por realizar en el resto de la vigencia, incluidos los del nuevo crédito - amortizaciones efectivamente realizadas a la fecha de cálculo - amortizaciones por realizar en el resto de la vigencia, incluidas las del nuevo crédito". Para efectos del artículo 15 de la Ley 358 de 1997, se entiende como deuda neta como la suma del saldo de la deuda de la vigencia anterior + desembolsos realizados a la fecha de cálculo - amortizaciones realizadas a la fecha de cálculo.

¹⁶ Ingresos Corrientes. La información sobre ingresos corrientes corresponde a los ingresos presupuestados y efectivamente recibidos por la entidad territorial en la vigencia fiscal inmediatamente anterior, incluidos los ingresos por recuperación de cartera tributarios y no tributarios. Para estos efectos, la Ley 358 considera ingresos corrientes (Parágrafo artículo 2º):

- Los tributarios
- Los no tributarios
- Las regalías
- Las compensaciones monetarias efectivamente recibidas
- Las transferencias nacionales
- Las participaciones en rentas de la nación
- Los rendimientos financiero
- Los recursos del balance

corto, mediano o largo plazo. El primer indicador hace una evaluación de la liquidez con que cuenta una entidad para responder por el compromiso financiero en el corto plazo; el segundo considera la sostenibilidad de la deuda en un período de tiempo mayor a un año¹⁷.

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

¹⁷ Según el documento "LINEAMIENTOS PARA EL ANALISIS DE LA CAPACIDAD DE ENDEUDAMIENTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES" del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-DIRECCION GENERAL DE APOYO FISCAL, la evaluación de los indicadores *intereses/ahorro operacional, saldo deuda/ingresos corrientes*. lleva a la entidad territorial a ubicarse en una de las tres instancias de endeudamiento que determina la Ley : **autónoma, intermedia y de endeudamiento crítico**, así:

"1. Instancia de Endeudamiento Autónomo (semáforo verde)

Una entidad territorial tendrá capacidad de pago (semáforo verde), cuando los indicadores dispuestos por la Ley incluido el nuevo crédito presenten los siguientes niveles:

**intereses deuda / ahorro operacional \leq 40% y,
saldo deuda / ingresos corrientes $<$ 80%**

En este evento, la entidad territorial podrá contratar el nuevo crédito autónomamente, es decir, no requerirá autorizaciones distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

2. Instancia intermedia (semáforo amarillo)

Una entidad territorial estará en la instancia intermedia (**semáforo amarillo**) cuando los indicadores, incluido el nuevo crédito, presenten los siguientes niveles:

**40% $<$ intereses deuda / ahorro operacional \leq 60% y,
saldo deuda / ingresos corrientes $<$ 80%**

En este caso existen dos procedimientos posibles a seguir :

a) Si con el nuevo crédito el incremento del saldo de la deuda de la vigencia anterior no supera la meta de inflación fijada por el Banco de la República para la vigencia actual, la entidad territorial podrá contratar el crédito autónomamente, es decir, no requerirá autorizaciones distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

b) Si con el nuevo crédito el incremento del saldo de la deuda de la vigencia anterior supera la meta de inflación fijada por el Banco de la República para la vigencia actual, la entidad territorial no podrá celebrar la nueva operación de crédito público sino con autorización de endeudamiento, condicionada a la adopción de un Plan de Desempeño tendiente a restablecer la solidez económica y la capacidad de pago de la entidad.

3. Instancia de endeudamiento crítico (semáforo rojo)

Finalmente, la entidad territorial presenta un nivel de endeudamiento crítico (semáforo rojo), cuando los indicadores rebasan los siguientes niveles:

**intereses deuda / ahorro operacional $>$ 60% o,
saldo deuda / ingresos corrientes $>$ 80%**

Nótese que cuando uno cualquiera de estos dos indicadores supera los porcentajes señalados la entidad estará en nivel de endeudamiento crítico, independientemente del valor que presente el otro indicador. En esta instancia todas las entidades están obligadas a solicitar autorización para celebrar operaciones de crédito público, y, en consecuencia, comprometerse con el cumplimiento de un Plan de Desempeño".

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

En ese orden, de la interpretación textual de los artículos 2º de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003 (normas alegadas como violadas), se observa que éstas solo se refieren al crédito público que a futuro se contrate, para presumir la capacidad de pago de la entidad territorial o para hacer su análisis durante la vigencia del crédito que se contrate (plazo del crédito), es decir, solo después de expedidas las autorizaciones de crédito por los Concejos, mas no puede inferirse que en virtud de dichas normas, deba realizarse un análisis de la capacidad de pago de la entidad territorial en el Acuerdo u Ordenanza de facultades del crédito respectivo, en ese sentido vale precisar que, donde el legislador no distingue, al intérprete no le es dable distinguir.

4. Caso concreto.

4.1. De los hechos relevantes probados

De conformidad a las pruebas obrantes en el diligenciamiento, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

4.1.1. En sesión extraordinaria del 13 de junio de 2012 del Concejo Municipal de Córdoba Bolívar¹⁸, se aprobó el Proyecto de Acuerdo "POR EL CUAL SE OTORGAN AUTORIZACIONES PRO-TEMPORE, AL ALCALDE MUNICIPAL DE CÓRDOBA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, PARA EL CUPO DE ENDEUDAMIENTO, LA NEGOCIACIÓN Y CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE

¹⁸ Fl. 11 a 13.

EMPRÉSTITO, CON ENTIDADES BANCARIAS O FINANCIERAS, DESTINADAS A LA FINANCIACION DE PROYECTOS DE INVERSIÓN EN LAS ZONAS URBANA Y RURAL, EN CONCORDANCIA CON EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

4.1.3. El Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, en sesión extraordinaria celebrada el día 16 de junio de 2012, estudió y aprobó el aludido proyecto de Acuerdo en segundo debate¹⁹.

4.1.4. Mediante Acuerdo Municipal N° 008 del 16 de junio de 2012²⁰, el Concejo Municipal de Córdoba (Bolívar), dispuso:

"ACUERDA:
CUPO DE ENDEUDAMIENTO:

ARTICULO PRIMERO: Autorizase al alcalde municipal de Córdoba, departamento de bolívar, **para un cupo de endeudamiento, la negociación y celebración de un contrato de empréstito, con bancos o instituciones financieras, y con destino a la financiación de proyectos de inversión en las zonas urbano y rural, en concordancia con -sic- el plan de desarrollo municipal, hasta por la suma de quinientos millones de pesos m/cte (\$500.000.000).**

ARTICULO SEGUNDO: Dentro del cupo de endeudamiento señalado en el Artículo anterior, el Alcalde Municipal, a partir de la vigencia del presente Acuerdo, podrá celebrar operaciones de créditos públicos u operaciones asimiladas, así como realizar las operaciones conexas a estas, con entidades públicas o privadas, **de acuerdo con la evaluación económica y de conveniencia que realice la Administración Municipal y sujeto a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.**

ARTÍCULO TERCERO: La autorización que se confiere por medio del presente Acuerdo será ejercida por el Alcalde Municipal por un término igual al que sea estipulado al término de concesión del crédito por parte de la entidad financiera respectiva.

ARTICULO CUARTO: Facultar al Alcalde Municipal de Córdoba, para que en desarrollo de las negociaciones pignore las Rentas Propias (impuestos, Tasas y contribuciones) del Municipio que se encuentren libres de afectación, los recursos a la sobre tasa a la Gasolina y los recursos del Sistema General de Participaciones de los factores que afectan en empréstito, como garantías ante las entidades financieras que participen en el empréstito.

ARTÍCULO QUINTO: Para la ejecución de lo dispuesto en el presente Acuerdo el Municipio podrá además de otorgar las garantías a que hubiere lugar y efectuar las modificaciones Presupuestales correspondientes, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

ARTICULO SEXTO: **Autorizar a el Alcalde Municipal de Córdoba – Bolívar para negociar las condiciones del empréstito, en cuanto a la tasa de interés, plazo planes de amortización y condiciones favorables del mercado.**

CAPITULO II
DISPOSICIONES GENERALES

¹⁹ Fl. 14 a 18.

²⁰ Fl. 7 a 9.

ARTICULO SEPTIMO: El cuerpo de endeudamiento se afectara con las operaciones de crédito público o asimilado que sean efectivamente contratadas y utilizadas. La Secretaria de Hacienda Municipal o quien haga sus veces efectuará las distribución, el control y seguimiento de las utilizations del cupo.

ARTICULO OCTAVO: La contratación de operaciones de crédito publico interno que realice la Administración con base en la autorización del artículo 1 del presente Acuerdo deberá sujetarse en todo con la capacidad de pago y sostenibilidad de la deuda de conformidad con la Ley 358 de 1997, la Ley 819 de 2003 y el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política. Las demás normas vigentes y a los requisitos que establezca el Gobierno Nacional, en materia de endeudamiento.

ARTÍCULO NOVENO: Autorizar al Alcalde Municipal para que una vez aprobado y firmado en contrato de empréstito, realice mediante Decreto las modificaciones presupuestales necesarias en desarrollo de las autorizaciones de que trata el presente Acuerdo.

ARTICULO DECIMO: Los recursos producto del empréstito serán destinados a financiar total o parcialmente la ejecución de los siguientes proyectos de inversión del Plan de Desarrollo Municipal; así:

OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES, DE ACUERDO A ORDEN DE PRIORIDAD:

EN LAS ZONAS URBANO Y RURAL MUNICIPAL:.....\$500.000.000.00

DISCRIMINADAS ASI:

- PAVIMENTACION, REPARACION, Y ADECUACION DE CALLES.
- CONSTRUCCION DE ACERAS, BORDILLOS Y CUNETAS,
- REPARACION DE PARQUES Y CANCHAS DEPORTIVAS,
- MANTENIMIENTO Y ADECUACION DE VIAS, TERCARIAS Y VEREDAS
- REPARACION Y ADECUACION DE JARRILLONES Y DEFENSA DE RIO MAGDALENA

TOTAL \$500.000.00000

SON: QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE....". (Negrillas nuestras).

4.1.5. Según certificación expedida por la Secretaria General del Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar²¹, el Acuerdo en cuestión fue aprobado en sus dos debates reglamentarios, esto es, en sesiones del 13 y 16 de junio de 2012.

4.1.6. El señor Alcalde Municipal de Córdoba-Bolívar, el día 20 de junio de 2012, sancionó sin objeción alguna, el Acuerdo N° 008 del 16 de junio de 2012²².

4.1.7. Según certificaciones expedidas por la Secretaria General de la Alcaldía Municipal de Córdoba (Bolívar)²³, el Acuerdo 008 del 16 de junio de 2012, fue publicado en la Cartelera Municipal los días 20, 21, y 23 de junio de 2012.

²¹ Fl. 10.

²² Fl. 11.

²³ Fl. 19.

4.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Según el texto de la demanda, para el Gobernador de Bolívar, la autorización dada al ejecutivo municipal en el Acuerdo N° 008 del 16 de junio de 2012 por parte del Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, para realizar un empréstito hasta por un valor de \$500.000.000 con destino a la financiación de proyectos de inversión en la zona urbana y rural del Municipio, viola el artículo 2° de la Ley 358 de 1997 por no acreditarse en el Acuerdo la existencia de capacidad de pago del Municipio, y el artículo 14 de la Ley 819 de 2003 por haberse facultado al Alcalde para negociar el plazo en el empréstito autorizado, lo que impide hacer el análisis de la capacidad de pago del municipio, pues éste debe hacerse para todo el período de vigencia del crédito que se contrate.

Conforme a los hechos que resultaron probados, se encuentra acreditado que el Concejo Municipal de Córdoba (Bolívar), mediante Acuerdo N° 008 del 16 de junio de 2012, autorizó al Burgomaestre de ese ente territorial, para la consecución de crédito con el sector financiero, hasta por la suma de Quinientos Millones de Pesos (\$500.000.000), con destino a la financiación de proyectos de inversión en zonas urbana y rural del Municipio, en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal.

Así las cosas, confrontando el contenido del Acuerdo cuestionado con las normas que se alegan violadas, considera la Sala que el Acuerdo N° 008 de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Córdoba (Bolívar), y por el cual se autorizó la realización de un empréstito financiero con destino a la financiación de proyectos de inversión en la zonas urbana y rural del Municipio, no es contrario a la Constitución, ni la ley.

Esto es así, porque las normas alegadas por el demandante (Arts. 2° Ley 358 de 1997 y 14 Ley 819 de 2003), en modo alguno supeditan la expedición de las autorizaciones de crédito público por parte de los Concejos Municipales, a que en los Acuerdos en los que se otorgan dicha facultades, se acredite la capacidad de pago de la entidad territorial que haga uso de tal instrumento.

En efecto, el artículo 2º de la Ley 358 de 1997 solo establece una presunción de capacidad de pago de las entidades territoriales - no un requisito-, cuando los intereses de la deuda **al momento de celebrar una operación de crédito**, no supera el 40% del ahorro operacional de la entidad; mientras que el artículo 14 de la Ley 819 de 2003, solo establece que la capacidad de pago se **analizará** para todo el periodo de vigencia del crédito que se **contrate**, es decir, solo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre, (plazos, tasas de interés, etc.), es donde entra a analizarse la capacidad de pago de la entidad territorial, conforme a la interpretación que se desprende artículos 2º de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003, aplicando sí las formulas financieras previstas en la Ley 358 de 1997, su Decreto reglamentario No. 696 de 1998²⁴ y Ley 819 de 2003, teniendo en cuenta el ahorro operacional, sus ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento, las transferencias pagadas, así como la relación intereses/ahorro operacional, o saldo de la deuda/ingresos corrientes, y por supuesto la vigencia o duración del crédito que se contrate.

En ese sentido, observa la Sala que en el artículo 8º del Acuerdo cuestionado, se dice expresamente que *"La contratación de operaciones de crédito publico interno que realice la Administración con base en la autorización del articulo 1 del presente Acuerdo deberá sujetarse en todo con la capacidad de pago y sostenibilidad de la deuda de conformidad con la ley 358 de 1997, la Ley 819 de 2003 y el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política. (sic) Las demás normas vigentes y a los requisitos que establezca el Gobierno Nacional, en materia de endeudamiento²⁵"*, aspecto que reitera la obligación legal de la administración municipal de respetar los límites de endeudamiento o capacidad de pago del municipio al momento de efectuar o contratar el empréstito autorizado – y no de

²⁴ De conformidad con el artículo 6o. del Decreto 696, reglamentario de la ley 358 de 1997, para celebrar cada operación de crédito se deben calcular los dos indicadores: intereses/ahorro operacional, saldo deuda/ingresos corrientes. La evaluación de éstos lleva a la entidad territorial a ubicarse en una de las tres instancias de endeudamiento que determina la Ley: autónoma (**semáforo verde**), intermedia (**semáforo amarillo**) y de endeudamiento crítico (**semáforo rojo**) .

²⁵ En igual sentido, en el artículo SEGUNDO del Acuerdo acusado (Fl. 7), reitera la obligación que tiene la administración municipal de realizar una evaluación económica y de conveniencia al momento realizar las operaciones de crédito respectivas, y de su sujeción a las normas vigentes sobre la materia.

determinarse dicha capacidad en el Acuerdo-, pues es precisamente en esta oportunidad y no antes, donde debe hacerse el análisis financiero de la capacidad de pago para los efectos de las normas aquí alegadas como violadas (inciso 1° del artículo 2° Ley 358 de 1997 y Ley 819 de 2003).

Así las cosas, considera la Sala que las normas en que se funda la presente demanda y que se dice son violadas por el Acuerdo acusado, en modo alguno establecen como requisito para la expedición por las autorizaciones de crédito público por los Concejos, -en este caso en el Acuerdo No. 008 de 2012-, se acredite o se realice un análisis de la capacidad de pago de la entidad territorial, sino que por el contrario, solo se refieren al crédito público que a futuro se contrate, para presumir la capacidad de pago de la entidad territorial o para hacer su análisis durante la vigencia del crédito que se contrate.

En ese sentido, muy a pesar de que la parte actora alega que el artículo 6° del acuerdo acusado, impide hacer el análisis de la capacidad de pago de la entidad territorial a la luz del artículo 14 de la Ley 819 de 2009, para la Sala dicho argumento carece de fundamento alguno, pues como se dijo en la parte considerativa de esta providencia, el análisis de que habla dicho artículo, solo es posible hacerlo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre, (entre ellos, el plazo del crédito), pues la misma norma señala que *"La capacidad de pago se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate"*, obligación legal que efectivamente le fue impuesta al Alcalde Municipal de Córdoba-Bolívar, en los artículos 2° y 8° del Acuerdo acusado (Fl. 7 y 8), estando éste último facultado para negociar con las entidades financieras respectivas, las condiciones del crédito público (tasas de interés, **plazo**, planes de amortización y demás), sin que esto signifique la vulneración de las normas alegadas.

Además de lo anterior, debe precisar la Sala que, la parte actora -según el texto de la demanda- en modo alguno cuestiona el hecho de que se hubiere o no realizado un análisis de la capacidad de pago del Municipio

de Córdoba-Bolívar, previo la autorización de crédito público contenida en el Acuerdo demandado, esto es, en la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo presentado al Concejo de ese municipio, -lo cual constituye una obligación legal al tenor del segundo inciso del artículo 72²⁶ de la Ley 136 de 1994, norma que no fue alegada como violada, y sobre la cual no puede la Sala pronunciarse de oficio²⁷-, sino que simplemente se limitó a afirmar que en el texto del Acuerdo demandado no se encontraba acreditado ese análisis, lo cual como se dijo, a la luz de la normas alegadas (inciso 1° del artículo 2° Ley 358 de 1997 y 14 Ley 819 de 2003), no es necesario, ni mucho menos un requisito legal que debe estar contenido en texto del Acuerdo, y del que su omisión pueda configurar un vicio de validez, manteniéndose de esta forma incólume la presunción de legalidad del Acuerdo cuestionado con la presente observación.

En ese orden de ideas, y sin argumentación adicional alguna, considera la Sala que el Acuerdo No. 008 del 16 de junio de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, no contraría las disposiciones previstas en el artículo 2° de la Ley 358 de 1997 y artículo 14 de la Ley 819 de 2003, por consiguiente se declarará la validez de dicho acuerdo respecto del cargo imputado.

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

FALLA

²⁶ “ARTÍCULO 72. 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 Concejo 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 los sustentan”. LEY 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

²⁷ Las observaciones que hacen los gobernadores a los Acuerdos municipales, son un mecanismo de control de constitucionalidad y legalidad, que velan por el mantenimiento del orden jurídico en abstracto, en el que un agente intermedio entre el gobernador y el productor de acto que se acusa (Concejo), que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, le corresponde definir sobre su validez, ciñéndose éste en todo caso, a los cargos de ilegalidad que fundamentan la solicitud del gobernador. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION CUARTA-Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ-Bogotá D. C., diez (10) de marzo del dos mil once (2011)-Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01824-01(18330).

PRIMERO: DECLARAR la validez del Acuerdo N° 008 del 16 de junio de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, frente al cargo materia de observación.

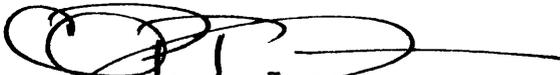
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Alcalde Municipal de Córdoba -Bolívar y al presidente del Concejo Municipal Córdoba-Bolívar.

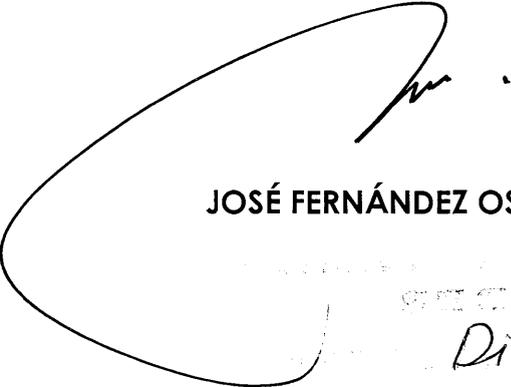
TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las constancias respectivas en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

SECCIÓN ESTUDIA
Dic 10/12

130

Oct 11/12 Dic 6/12



