



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

EDICTO N° 003

LEY 1437 (ORALIDAD)

CLASE DE PROCESO: OBSERVACIONES.
DEMANDANTE: GOBERNADOR DE BOLIVAR.
DEMANDADO: ACUERDO MUNICIPAL No 010 DE MUNICIPIO DE CORDOBA- BOLIVAR
RADICADO: 13001-23-33-000-2012-00092-00
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 (6) de diciembre de dos mil doce (2012)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ACCIÓN:	<u>OBSERVACIÓN</u>
DEMANDANTE:	GOBERNADOR DE BOLÍVAR.
DEMANDADO:	Acuerdo N° 010 de 19 de junio de 2012.
EXPEDIENTE:	000-2012-00092-00
TEMA:	Empréstito-Capacidad de pago de entidades Territoriales-Gastos de Funcionamiento y de Inversión.
SENTENCIA N°:	15

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir sobre las observaciones que formula el Gobernador del Departamento de Bolívar, al Acuerdo No. 010 de junio 19 de 2012 expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE CORDOBA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, PARA SUSCRIBIR OPERACIONES DE LEASING Y/O CONTRATAR CREDITO PUBLICO Y SUS ASIMILADAS, 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. 010 del 19 de junio de 2012:

"NORMAS VIOLADAS: El acuerdo objeto de nuestro estudio viola lo preceptuado en los artículos 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.

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

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

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

1. Normas violadas y concepto de la violación.

Señala como normas violadas el artículo 2º de la Ley 358 de 1997 y su párrafo, al igual que el artículo 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 la adquisición de maquinaria pesada: una volqueta, un cargador sobre orugas y un tractor con todos sus -sic- implementos, debiéndose garantizar el cumplimiento de 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, **durante toda la vigencia del crédito**, lo cual no fue posible hacerlo toda vez que no se especificó el plazo del crédito, sino que en el artículo segundo se autorizó al alcalde de Córdoba, Bolívar para negociar las condiciones financieras de la negociación, lo cual impide hacer el análisis de la capacidad de pago en el momento de su autorización.

De otra parte el párrafo del artículo 2 de la Ley 358 de 1997, dispone Las operación de crédito público de que trata la presente Ley deberán destinarse únicamente a financiar gasto de inversión, es claramente evidente que la compra de maquinaria en es gasto de funcionamiento, debiendo 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 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 4° 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. 010 del 19 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.

¹ Fol. 30.

² Fol. 32-33.

³ Fol. 33 reverso.

⁴ Fol. 34.

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 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 9 y 10 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. 30), 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° 010 de 16 de junio de 2012 expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, vulnera los artículos 2° (incluido su párrafo) 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, y porque el crédito público autorizado no estaría destinado a gastos de inversión, sino a gastos de funcionamiento de la entidad?*

3. Marco jurídico y jurisprudencial.

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

3.1. 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. (Negrillas nuestras).

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

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

⁵ Sentencia C-241/11 de la Corte Constitucional en la que 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 externo por las entidades descentralizadas del orden nacional, diferentes de las mencionadas en el artículo 12 del presente Decreto, y por las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá:

operaciones de crédito público, entre ellos, autorización mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

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

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"

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

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...”

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, -

⁸ Sentencia C-404/01

referente a los requisitos que debe contener la información pública relativa a la capacidad de endeudamiento de los entes territoriales -. Se declarará la exequibilidad correspondiente". (Negrillas fuera de texto).

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

"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 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).

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".

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

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.**

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

La aplicación de tales conceptos permite determinar si el flujo del crédito compromete o no la estabilidad financiera de la entidad deudora en el corto, mediano o largo plazo. El primer indicador hace una evaluación de la liquidez con que cuenta una entidad para responder por el compromiso financiero en el corto plazo; el segundo considera la sostenibilidad de la deuda en un período de tiempo mayor a un año¹⁷.

Acorde con lo anterior, considera la Sala que si bien el artículo 2º 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

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".

endeudamiento y capacidad de pago de la entidad territorial (que generalmente se hace en la exposición de motivos del Acuerdo u Ordenanza respectiva, no en su texto definitivo). En ese sentido, si bien dicho análisis puede hacerse previo al otorgamiento de las autorizaciones del crédito público, no necesariamente en el acuerdo u ordenanza que los autorice debe determinarse o señalarse expresamente la capacidad de pago de la entidad territorial respectiva, pues se reitera -en el caso de los artículos 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.

3.2. De la destinación de los recursos obtenidos por operaciones de crédito público.

Respecto de la destinación específica de lo recursos que se obtengan en virtud de las operaciones de crédito público, el inciso 3º del párrafo del artículo 2º, señala que estos sólo pueden destinarse únicamente a financiar **gasto de inversión**, exceptuando los créditos de corto plazo de refinanciación de deuda vigente y los adquiridos para el pago de indemnizaciones en procesos de reducción de planta.

Por su parte el artículo 41 del Decreto 111 de 1996 "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", señala:

"Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.

El Presupuesto de Inversión Social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto con el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones."

Conforme las disposiciones en cita, resulta claro establecer que los recursos obtenidos por las entidades territoriales a través de las operaciones de crédito público, solo les es permitido destinarlos a la financiación de gastos de inversión, con las excepciones allí establecidas; entendiéndose por estos, los dirigidos a satisfacer las necesidades prioritarias de la población en materia de salud, educación, obras de saneamiento básico, construcción de acueductos, alcantarillados, recuperación y manejo ambiental, vivienda, y en términos generales el gasto público que tiene como objeto contribuir al bienestar social y al mejoramiento de las condiciones de vida.

3.3. De los conceptos de gastos de inversión y gastos de funcionamiento de la administración, y su relación con el gasto social.

En cuanto a lo que debe entenderse como gastos de funcionamiento y gastos de inversión, el H. Consejo de Estado ha señalado que¹⁸:

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

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION CUARTA-Consejero ponente: DELIO GOMEZ LEYVA-Santafé de Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997)-Radicación número: 7300.

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 estables 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 principalmente a la prestación de servicios administrativos, y los de inversión en bienes durables finales, tales como las vías de transporte, comunicaciones, obras públicas, etc." (Negrillas nuestras).

Por su parte, la H. Corte Constitucional, ha puesto de presente que "la determinación de lo que es inversión social, no resulta de un ejercicio semántico pues **no siempre es fácil distinguir dentro del género gasto social, lo que tiene que ver con la inversión y lo que concierne al funcionamiento**"¹⁹, es decir, "la inversión social es una especie que pertenece al género del gasto social"²⁰; de allí que en sentencia C-151 de 1995 dicha corporación hubiere dicho lo siguiente:

"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 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,**

¹⁹Sentencia C-317 de 1998; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de dos normas en las que se daba la condición de gasto público social a erogaciones que constituían gastos ordinarios de funcionamiento).

²⁰C-734 de 2002.

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).

La Corte Constitucional considera que la noción legal de "inversión en los sectores sociales" que trae el artículo 24 de la Ley 60 debe ser concordada con el mandato constitucional del artículo 357 de la Carta, que establece que **la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación estará destinada a financiar "las áreas prioritarias de inversión social" que sean definidas por la ley.** Entra entonces la Corte a determinar **cuáles son los alcances del concepto de inversión social de la Carta,** los cuales fija en primer término la propia Ley 60 de 1993 en su contexto normativo. Pero, sin lugar a dudas, como lo hace en este caso, es función de la jurisprudencia esclarecer, delimitar y precisar el sentido del pensamiento del Constituyente cuando señala los fines propios del Estado Social de Derecho.

Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes **sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de "inversión" y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento.** Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. **En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos.** Esta conclusión es inaceptable puesto que **el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos - como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366).** Así, el artículo 366 de la Carta señala que "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable".

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones

en este campo. **Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben "inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social."**

Hay, pues, que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma "conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística". **En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de "inversión social" no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social...** (Negritas y subrayas nuestras).

En igual sentido, la misma Corte Constitucional señaló que²¹:

"Cuando se habla de "inversión Social" se hace referencia directa al manejo presupuestal del Estado y ella, hace parte del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, en la forma en que lo determina el artículo 7o. literal b) de la ley 38 de 1989 el cual discrimina las erogaciones estatales así: gastos de funcionamiento, servicio de la deuda y gastos de inversión, los cuales deben estar clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.

Lo anterior significa que siempre que hay una inversión desde el punto de vista que se viene tratando, hay un gasto, **sin que esa inversión signifique en términos estrictamente económicos, afán de lucro en beneficio del Estado**, porque como lo establece el artículo 2o. de la Constitución Nacional, **"son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,..."** fines que dentro del ámbito de las sociedades de consumo jamás se llegarían a cumplir, **si no hay voluntad y disposición económica para cubrir los costos que demandan las inversiones encaminadas a la realización de obras o a la prestación de los servicios públicos, gestiones a las cuales socialmente se encuentra obligado el Estado...**

La inversión social puede definirse entonces como **todos los gastos incluidos dentro del presupuesto de inversión, que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social**, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases mas necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de **gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población**" (Negritas y subrayas fuera de texto).

²¹ C-590 DE 1992.

A partir de las anteriores premisas, la Sala puede caracterizar la inversión, en forma positiva, en forma negativa y desde el punto de vista del presupuesto de las entidades.

En forma positiva, cabe decir que la noción de inversión social debe compaginarse con el sentido de la finalidad social del estado; que su objetivo, según la Constitución, es mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial, de las discriminadas; y que los gastos distinguidos como de inversión, son aquellos hechos para satisfacer las necesidades mínimas y vitales del hombre como ser social, a través de la prestación de servicios públicos, a través de subsidios de estos, o de la realización de obras de beneficio general para la población.

En sentido negativo, es conveniente resaltar que la inversión no significa afán de lucro en beneficio del Estado, o el simple aumento de la producción de bienes físicos, como si fueran valiosos en sí mismos.

Desde el punto de vista presupuestal, la inversión hace parte del presupuesto de gastos. Y presenta una difícil relación con los denominados gastos de funcionamiento, pues, la jurisprudencia constitucional no acepta la distinción absoluta entre la inversión y estos gastos, como ocurre en la ciencia económica y financiera, siempre y cuando los gastos de funcionamiento sean en el sector social. De lo que resulta, que su identificación, y diferenciación de estos, a veces sea sencilla y otras difícil, siendo preciso mencionar para tal efecto, únicamente, que la inversión tiene un retorno del beneficio en el futuro, más un elemento social.

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 celebrada el día 16 de junio de 2012²², el Concejo Municipal de Córdoba –Bolívar, estudió y aprobó en primer debate el Proyecto de Acuerdo “POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE CORDOBA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, PARA SUSCRIBIR OPERACIONES DE LEASING Y/O CONTRATAR CREDITO PUBLICO Y SUS ASIMILADAS, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

4.1.3. El Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, en sesión extraordinaria celebrada el día 19 de junio de 2012, estudió y aprobó en segundo debate el mencionado Proyecto de Acuerdo²³.

4.1.4. Mediante Acuerdo Municipal N° 010 del 19 de junio de 2012²⁴, el Concejo Municipal de Córdoba (Bolívar), dispuso:

“ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Autorízase al Alcalde Municipal de Córdoba para contratar por el sistema de LEASING o arrendamiento financiero, y/o crédito público y sus asimiladas, la adquisición de MAQUINARIA PESADA, así:

- UNA (1) VOLQUETA (Volteo)
- UN (1) CARGADOR SOBRE ORUGA
- UN (1) TRACTOR CON TODOS LOS IMPLEMENTOS

Por un valor aproximado de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000.00) equipos que requiere la Administración, para la conservación, Mantenimiento y mejoramiento de las vías del área urbana y Rural del Municipio de Córdoba.

ARTICULO SEGUNDO: Autorízase al señor Alcalde Municipal de Córdoba para pignorar rentas del Municipio provenientes de sus ingresos Corrientes Y del Sistema General de Participaciones, para otorgar las garantías y demás condiciones financieras inherentes a la obligación financiera que se contrate con el sector bancario y/o financiero y que la vez se ajusten al Plan financiero determinado por la Secretaria de Hacienda de Municipio, y el PLAN DE DESARROLLO 2012-2015.

ARTÍCULO TERCERO: El Alcalde Municipal de Córdoba, hará uso de las autorizaciones aquí conferidas por el termino de OCHO (8) meses contados a partir de la sanción y publicación del presente Acuerdo y queda expresamente autorizado para hacer los movimientos Presupuestales que se requieran para dar cumplimiento a los compromisos financieros que se deriven en la ejecución de lo estipulado en el presente Acuerdo.

PARAGRAFO PRIMERO: Si en la aplicación de este proyecto de acuerdo, se halle alguna incompatibilidad con la Ley, prevalecerán las disposiciones legales.

PARAGRAFO SEGUNDO: La legalidad de los artículos anteriores estarán soportados por el concepto jurídico el cual irá anexo al proyecto de Acuerdo para si respectivo tramite...” (Negrillas y subrayas nuestras).

²² Fl. 12-16.

²³ Fl. 17 a 20.

²⁴ Fl. 9 y 10.

4.1.5. Según certificación expedida por el Secretario del Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar²⁵, el Acuerdo en cuestión fue aprobado en sus dos debates reglamentarios de conformidad con el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, esto es, el 16 y 19 de junio de 2012.

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

Conforme a los hechos que resultaron probados, se encuentra acreditado que el Concejo Municipal de Córdoba (Bolívar), mediante Acuerdo N° 010 del 19 de junio de 2012, autorizó al Burgomaestre de ese ente territorial, para contratar por el sistema de leasing o arrendamiento financiero, y/o crédito público, por un valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000), la adquisición de Maquinaria pesada (Una Volqueta, un Cargador sobre orugas y un Tractor con todos los implementos), para la conservación, mantenimiento y mejoramiento de las vías área urbana y rural del Municipio de Córdoba.

Para el Gobernador del Departamento de Bolívar, el mencionado Acuerdo Municipal No. 010 de 2012 debe ser declarado inválido, por dos razones: 1) viola el artículo 2° de la Ley 358 de 1997 por no acreditarse en el mismo 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 las condiciones financieras del empréstito autorizado, impidiendo esto el análisis de la capacidad de pago que debe hacerse para todo el período de vigencia del crédito que se contrate; y 2) Porque vulnera el inciso 3° del párrafo del artículo 2° de la Ley 358 de 1997, puesto que considera que el gasto autorizado al Alcalde Municipal en dicho acuerdo, no constituye un gasto de inversión, sino un gasto de funcionamiento.

Visto lo anterior, la Sala analizará cada uno de los cargos planteados por la parte demandante en contra del Acuerdo acusado.

²⁵ Fl. 11.

Primer Cargo: relativo a la violación de los artículos 2° de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003, por no acreditarse en el Acuerdo demandado la existencia de capacidad de pago del Municipio de Córdoba-Bolívar.

Confrontando el contenido del Acuerdo cuestionado con las normas que se alegan violadas, considera la Sala que el Acuerdo N° 010 de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Córdoba (Bolívar), y por el cual se autorizó la realización de un leasing o arrendamiento financiero para la adquisición de una maquinaria pesada, destinada a la conservación, mantenimiento y mejoramiento de las vías del área urbana y rural de Municipio de Córdoba, no contraría las disposiciones invocadas.

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 2° 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 de los artículos 2° 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 1998²⁶ y Ley 819

²⁶ 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

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 si bien en el texto del Acuerdo cuestionado, no se hace referencia al límite o capacidad de endeudamiento del Municipio de Córdoba (Bolívar) esto no quiere decir que, la Administración municipal no tenga la obligación legal de respetar los límites de endeudamiento o capacidad de pago del municipio al momento de efectuar o contratar el empréstito autorizado, 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 14 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. 010 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 2° 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 2003, 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

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**).

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 tiene el Alcalde Municipal de Córdoba-Bolívar, muy a pesar de no haberse señalado expresamente en el articulado del Acuerdo acusado, 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 norma 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 72²⁷ de la Ley 136 de 1994, norma que no fue alegada como violada, y sobre la cual no puede la Sala pronunciarse de oficio²⁸-, 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 1º del artículo 2º Ley 358 de 1997 y 14 Ley 819 de 2003), no es necesario, ni mucho menos un requisito legal que debe estar contenido

²⁷ *“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”*.

²⁸ 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).

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, considera la Sala que el cargo de nulidad alegado en contra del Acuerdo No. 010 del 19 de junio de 2012 del Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo: relativo a violación del inciso 3° del párrafo del artículo 2° de la Ley 358 de 1997, por no ser el gasto autorizado un gasto de inversión, sino de funcionamiento.

Del estudio del contenido del Acuerdo cuestionado y de la norma que se alega violada, considera la Sala que el Acuerdo N° 010 de 2012 cuestionado, por el cual se autorizó la contratación de un leasing o arrendamiento financiero para la adquisición de maquinaria pesada (Volqueta, Cargador sobre orugas y Tractor con todos los implementos), no es contrario a la Constitución y la ley.

Esto es así, porque la adquisición o compra de tales elementos constituye una inversión social, lo cual se entiende a partir de las enunciaciones positivas y negativas del concepto de inversión esbozadas en el marco jurídico de esta providencia.

En efecto, la destinación de recursos de crédito para la compra de maquinaria pesada atiende a los fines de la norma alegada como violada, esto es, la compra de tales objetos es una inversión, en tanto se traduce en beneficio para la población y posibilita la satisfacción de necesidades básicas.

La Sala comprende que la adquisición de una Volqueta, un Cargador sobre orugas y un Tractor y sus elementos, no responde a un afán acumulativo de bienes físicos, sino que busca dotar al Municipio de herramientas para i) atender la necesidad de mantener y adecuar la red vial municipal (urbana y rural), en condiciones que faciliten la movilización

de su población²⁹, y para facilitar la construcción de obras públicas. Es decir, la administración municipal adopta medidas para la conservación, mantenimiento y mejoramiento de su red vial municipal y se abastece de lo básico para la realización de obras de interés general. En ese sentido, para la Sala no existe dificultad alguna en que tal adquisición, considerada como inversión, se haga con dineros provenientes de empréstitos o créditos públicos.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que el gasto autorizado en el Acuerdo No. 010 del 19 de junio de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, no contraría la finalidad prevista en el inciso tercero del párrafo del artículo 2º de la Ley 358 de 1997 (Gastos de Inversión), por consiguiente se declarará la validez de dicho acuerdo.

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

FALLA

²⁹ Sobre el tema de las condiciones de deterioro que posee la mayoría de las calles y avenidas de nuestro país, y de las medidas a tomar por los Gobiernos locales para mitigar sus efectos, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"El hecho de que la vía se encuentre en esas circunstancias no es ajeno a la realidad del Estado colombiano; este no es el único caso ni lugar en el cual las calles y las vías estén en condiciones lamentables: se trata de un fenómeno generalizado frente al cual tanto el gobierno nacional como los gobiernos locales deben tomar medidas tendientes a reducir sus efectos, en el sentido de mejorar las vías, de manera que se den las condiciones necesarias que permitan hacerlas más transitables. Medidas que requieren como es lógico de grandes sumas de dinero, que provienen del erario público, el cual no permite, dadas sus limitaciones presupuestales, que tales erogaciones se hagan en las proporciones ni en la forma como se deberían hacer...

Frente a lo anterior, debe agregarse que la situación de deterioro y falta de conservación de las vías públicas, se debe no sólo a la falta de rubros presupuestales elevados para atender esta necesidad, sino a la consecuencia de vivir en un estado pobre y mal administrado que se denomina "Estado social de derecho". En circunstancias como las actuales es muy difícil poder colocar a Colombia en un real estado de bienestar como lo pretendió el constituyente de 1.991, cuando señaló:

<<La Constitución Política de 1991 acoge el principio según el cual Colombia es un Estado social de derecho que vá allá del Estado de derecho, pues implica un compromiso con la sociedad por parte del Estado en el sentido de llevar a cabo los propósitos y asumir el papel que le corresponde para sacar adelante las metas de la sociedad; auscultar las prioridades y fines a seguir para alcanzar los propósitos del Estado y cuáles los fines para realizar esos medios. Implica entonces un papel activo del Estado basado en la consideración de la persona humana, y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad. Por ello la Constitución de 1991 consagra una Carta de Derechos y a estructurar una política económica con miras a la atención de las necesidades sociales básicas.>>

Para lograr ese estado de bienestar, se requiere entonces que se den una serie de factores y situaciones que se deben ir creando y desarrollando con el transcurso del tiempo y con la adopción de medidas del gobierno a mediano y largo plazo..." Sentencia No. T-180/93 (Negrillas fuera de texto).

PRIMERO: DECLARAR la validez del Acuerdo N° 010 del 19 de junio de 2012, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE CORDOBA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, PARA SUSCRIBIR OPERACIONES DE LEASING Y/O CONTRATAR CREDITO PUBLICO Y SUS ASIMILADAS, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar, frente a los cargos materia de observación.

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

Hoja de firmas de la sentencia de Observación con radicación No. 000-2012-00092-00, formulada por el Gobernador del Departamento de Bolívar, al Acuerdo No. 010 de junio 19 de 2012 expedido por el Concejo Municipal de Córdoba-Bolívar.