



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 0054

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: OBSERVACIONES
MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
RADICADO: 13001-23-33-000-2013-00252-00.
DEMANDANTE: GOBERNACION DE BOLIVAR
DEMANDADO: ACUERDO MUNICIPAL 008 DE 2012 DEL
MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – BOLIVAR
CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 27 DE JUNIO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, CUATRO (4) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, OCHO (8) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
-SALA DE DECISIÓN 003-**

Cartagena de Indias D. T. y C, veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ACCIÓN:	OBSERVACIONES
ACTOR:	GOBERNADOR DE BOLÍVAR
ACTO A REVISAR:	ACUERDO MUNICIPAL No. 008 DE 2012 DEL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – BOLÍVAR.
EXPEDIENTE:	13-001-23-33-000-2013-00252-00
TEMA:	Capacidad de pago del municipio.
SENTENCIA N°:	10

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir sobre la validez del **ACUERDO No. 008 DE 2012**, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCO DE LOBA – BOLÍVAR-**, conforme la petición que elevó el Gobernador de Bolívar, y aduciendo que es contrario a la Constitución y la Ley.

I. ANTECEDENTES

1. La petición.

El día 29 de abril de 2013, se presentó escrito de observaciones solicitándose el estudio de validez del Acuerdo 008 de octubre 29 de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba- Bolívar, por medio del cual *“se autoriza al alcalde municipal para contratar un empréstito y se dictan otras disposiciones.”*

2. Normas violadas y concepto de la violación.

En el acápite correspondiente a las normas violadas se relacionaron las siguientes: artículo 14 de la Ley 819 de 2003 y 2º de la Ley 358 de 1997.

Como concepto de violación se señaló:

Que en el acuerdo sometido a estudio, se autorizó al alcalde municipal para hacer empréstitos por \$1.000.000.000, debiéndose garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 358 de 1997 en lo relacionado con la necesidad de establecer la existencia de 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 la vigencia del crédito, lo cual no fue posible hacerlo toda vez que no se especificó su plazo, impidiendo hacer el análisis de la capacidad de pago en el momento de su autorización.

3. Actuación Procesal.

La solicitud de revisión del acuerdo se presentó en la oficina Judicial – Reparto, el día 29 de abril de 2013 (folio 1). Se admitió el 23 de mayo de 2013¹. En la providencia se dispuso fijar en lista el proceso por el término de diez (10) días según lo previsto el artículo 121, numeral 1º del decreto 1333 de 1986. El expediente se fijó en lista del 29 de mayo de 2013 al 13 de junio de 2013². Vencido dicho término, el expediente ingresó al despacho para dictar sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTOS PREVIOS.

1.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para ejercer el control de validez en referencia, de conformidad con lo establecido en el art. 151 núm. 4 del C.P.A.C.A., que dispone:

“Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

¹ Fol. 32

² Folio 32 vto.

... 4. De las observaciones que formula el gobernador del departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los proyectos de ordenanzas."

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

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 folio 5 del expediente figura copia del Acuerdo acusado con firma de recibido por parte de la Gobernación de Bolívar del 08 de abril de 2013, por lo que si las observaciones fueron presentadas el día 29 de abril de 2013 (fl. 1) resultan oportunas.

Con las precisiones anteriores, se procede al estudio de mérito, al no haber nulidades procesales que decretar, ni haberse hecho necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas³.

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

2. ASUNTO DE FONDO.

2.1 Problema Jurídico.

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico a resolver se contrae a establecer si el Acuerdo N° 008 de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba- Bolívar, debe ser declarado inválido, por haberse facultado al Alcalde para conseguir un crédito, sin establecerse la capacidad de pago del municipio y desconocerse lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 819 de 2003 y 2° de la Ley 358 de 1997.

2.2 Lo probado en el proceso.

En autos, figura copia del Acuerdo No. 08 del 29 de octubre de 2012, por medio del cual "SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONTRATAR UN EMPRESTITO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES". (Fls. 08-10).

2.3 El Acuerdo cuestionado y el control de su validez

El texto del Acuerdo No. 008 del 29 de octubre de 2012, es el siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Facúltese al Señor Alcalde Municipal de Barranco de Loba-Bolívar, de conformidad con lo establecido en el artículo 314 de la Constitución Política de Colombia, para que efectúe los trámites necesarios tendientes a obtener un empréstito con la entidad que estime más conveniente, por la suma de MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000.00) con destino exclusivo a la financiación del proyecto de "CONSTRUCCIÓN EN CONCRETO RIGIDO DE LA VIA EN DOBLE CALZADA, ANDENES, CUNETAS Y BORDILLOS DE LA CARRERA 4 DESDE LA ENTRADA A LA CABECERA MUNICIPAL KM 0+00 HACIA EL PUENTE SOBRE EL CAÑO EL SALTO KM 1+00. EN EL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA BOLÍVAR.

(...)"

produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno

El resto del texto del acuerdo puede consultarse a folios 8-10 del expediente.

2.4 Análisis de las observaciones propuestas por la Gobernación de Bolívar:

Para el Gobernador del Departamento de Bolívar, el acuerdo sometido a estudio, debe ser declarado inválido, en razón a que, 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 no especificarse el plazo del crédito, lo que impide hacer el análisis de la capacidad de pago.

Para resolver el planteamiento contenido en el escrito de observaciones, resulta pertinente realizar el siguiente análisis:

2.4.1 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:

“ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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 le 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.⁴

En tal sentido, el Decreto 2681 de 1993⁵ fijó ciertos requisitos y condiciones que deben cumplirse para que las entidades territoriales lleven a cabo operaciones de crédito público, entre ellos, autorización mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

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

⁴ 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.

⁵ **DECRETO 2681 DE 1993 (diciembre 29) Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.**

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

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

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

Posteriormente, mediante la Ley 358 de 1997⁶ 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..."

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.

⁶ 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

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"

La Honorable Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de tales normas, y sobre la fórmula que el legislador adoptó para medir la capacidad de pago de las entidades territoriales, sostuvo⁷:

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

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

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

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

(...)

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

⁷ Sentencia C-404/01

En igual sentido, sobre la autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia, la Corte Constitucional sostuvo⁸:

"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". (Negritas fuera de texto).

Mediante la Ley 819 de 2003⁹, 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 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

⁸ C- 1496 de 2000.

⁹ LEY 819 DE 2003 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".

de interés y de tasa de cambio que serán definidos trimestralmente por la Superintendencia Bancaria".

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 las 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 fijos¹⁰. En ese sentido, los indicadores previstos por la Ley para calcular el nivel de endeudamiento, son¹¹: *Intereses de la deuda*¹²/*Ahorro Operacional*¹³ y *Saldo de la deuda*¹⁴/*Ingresos Corrientes*¹⁵.

¹⁰ "Los necesarios para garantizar la normal operación y funcionamiento de la entidad, así como los derivados de decisiones judiciales o legales".

¹¹ 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.

¹² "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".

¹³ 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.

¹⁴ "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.

¹⁵ 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

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 año¹⁶.

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

-
- Las compensaciones monetarias efectivamente recibidas
 - Las transferencias nacionales
 - Las participaciones en rentas de la nación
 - Los rendimientos financiero
 - Los recursos del balance

¹⁶ 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".

celebrar una operación de crédito, no superan el 40% del ahorro operacional de la entidad, dicha presunción no exime para que previo al otorgamiento de las autorizaciones del crédito público por parte del Concejo, se haga un análisis financiero sobre los niveles de endeudamiento y capacidad de pago de la entidad territorial (que generalmente se hace en la exposición de motivos del Acuerdo u Ordenanza respectiva, no en su texto definitivo). En ese sentido, si bien dicho análisis puede hacerse previo al otorgamiento de las autorizaciones del crédito público, no necesariamente en el Acuerdo u Ordenanza que los autorice debe determinarse o señalarse expresamente la capacidad de pago de la entidad territorial respectiva, pues se reitera -en el caso de los artículos 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 estas solo se refieren al crédito público que a futuro se contrate, para presumir la capacidad de pago de la entidad territorial o para hacer su análisis durante la vigencia del crédito que se contrate (plazo del crédito), es decir, solo después de expedidas las autorizaciones de crédito por los Concejos, más 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.

2.5 Solución al caso concreto.

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 Barranco de Loba (Bolívar), y por el cual se autorizó al Alcalde Municipal, para contratar un empréstito, por un

valor aproximado de mil millones de pesos (\$1.000.000.000), no contraría las disposiciones invocadas.

Esto es así, porque las normas alegadas por el demandante (Arts. 2º 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 dichas 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 créditos respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre, (plazos, tasas de interés, etc.), es cuando entra a analizarse la capacidad de pago de la entidad territorial, conforme a la interpretación que se desprende de las normas citadas, aplicando sí las formulas financieras previstas en la Ley 358 de 1997, su Decreto reglamentario No. 696 de 1998¹⁷ 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 si bien en el texto del acuerdo cuestionado, no se hace referencia al límite o capacidad de endeudamiento del Municipio de Barranco de Loba (Bolívar) esto no

¹⁷ 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**).

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 de las autorizaciones de crédito público por los Concejos, -en este caso en el Acuerdo No. 008 de 29 de octubre de 2012-, que 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 orden de ideas, considera la Sala que este cargo de nulidad alegado en contra del Acuerdo No. 009 del 29 de octubre de 2012 del Concejo Municipal de Barranco de Loba- Bolívar, no está llamado a prosperar, 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

PRIMERO: Declarar la validez del Acuerdo No. 008 de 29 de octubre de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba- Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en relación con las normas que fueron invocadas como violadas.

42
FC

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Alcalde Municipal de Barranco de Loba y al Presidente del Concejo Municipal de esa localidad.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previa las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ



JOSE FERNANDEZ OSORIO