

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Observaciones
Radicado	13001-23-33-000-2022-00005-00
Solicitante	Gobernador de Bolívar
Acto objeto de revisión	Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021 del Concejo Municipal de Barranco de Loba - Bolívar
Tema	Análisis de capacidad de endeudamiento y de impacto fiscal cuando se autorizan operaciones de crédito público
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la validez del Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba – Bolívar, conforme a la petición que elevó el Gobernador de Bolívar aduciendo que es contrario a la Constitución y la ley.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA PETICIÓN¹

El Gobernador de Bolívar, por intermedio de su secretario del interior, presentó escrito de observaciones solicitando el estudio de validez del

¹ Archivo 01 expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021, proferido por el Concejo Municipal de San Barranco de Loba - Bolívar, *“por medio del cual se modifica el acuerdo municipal 001-2021 que concede autorización al alcalde municipal de Barranco de Loba, Bolívar, para solicitar crédito público con cargo al sistema general de participación, propósito general sector libre inversión y se dictan otras disposiciones”*.

3.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN²

En el escrito de observaciones se expone que el acuerdo cuestionado viola el artículo 364 de la Constitución Política, artículo 2 de la Ley 358 de 1997, Decreto No. 1068 del 26 de mayo de 2015, artículo 284 del Decreto 1333 de 1986 y el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

Como concepto de la violación, sostuvo que en el Acuerdo No. 10 de 2021, del Concejo Municipal de Barranco de Loba en su artículo segundo se autoriza al alcalde municipal para realizar operaciones de crédito público con cargo a las asignaciones que le corresponden al municipio, provenientes del Sistema General de Participación, propósito general, sector libre inversión durante el periodo 2021 - 2031, por un valor sujeto a las condiciones financieras del contrato de empréstito negociable con la entidad financiera hasta \$3.000.000.000, con destino a financiar la ejecución del proyecto del relleno sanitario del municipio.

Señaló que, para el análisis de la capacidad de endeudamiento del municipio, el concejo municipal no tuvo en cuenta para el indicador interés/ahorro el cálculo del interés de la nueva operación de crédito, pues no se hizo siquiera mención acerca del mismo en las actas de ponencia, ni en el acta de plenaria. Tampoco se observa que para el estudio del proyecto de acuerdo el concejo municipal no hiciese estudio que verificase que la operación de crédito interno representase en la correspondiente vigencia fiscal una suma inferior al treinta por ciento (30%) de sus rentas ordinarias incluyendo en el nuevo empréstito.

Adicionalmente, indicó que ni en la exposición de motivos, ni en las actas del proyecto se dio cumplimiento al inciso 3º del artículo 7 de la Ley 819 de

² Fl. 4 - 8 archivo 1 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

2003, el cual establece que deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa, así como su adecuación al marco fiscal de mediano plazo.

3.3. INTERVENCIONES

3.3.1. Intervención del Alcalde Municipal de Barranco de Loba³

Solicitó que se declarara la legalidad del Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021, argumentando que la Gobernación de Bolívar incurrió en un error de lectura que lo indujo interpretar equivocadamente que la autorización solicitada en el artículo segundo del acuerdo cuestionado encontraría a la ley, al establecer que se trataba de un nuevo crédito público con cargo al Sistema General de Participación, Propósito General sector libre inversión por valor de TRES MIL MILLONES DE PESOS M/L (\$ 3.000.000.000) con destino a financiar la ejecución del proyecto del relleno sanitario del Municipio de Barranco de Loba, Bolívar; siendo que el crédito público en comento se encontraba autorizado en el Acuerdo 001 de 2021.

Que con el Acuerdo 010 de 2021 se buscaba modificar la destinación de los recursos del crédito autorizados en el Acuerdo 001 de 2021, el cual tenía por objetivo financiar el proyecto de la CONSTRUCCIÓN DE RELLENO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, BOLÍVAR.

Advirtió que, el secretario del interior argumenta que el Acuerdo 010 de 2021 contraría el ordenamiento legal vigente, al no existir un análisis relativo a la capacidad de endeudamiento y proyección futura de la capacidad de pago de la entidad territorial, siendo que dichos análisis fueron sustentados en el Acuerdo 001 de 2021, en el que se justifica la necesidad de autorización para realizar operaciones de crédito público al alcalde del Municipio de Barranco de Loba, Bolívar.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL

³ Archivo 13 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

La solicitud de revisión del acuerdo se repartió al Despacho 003 y se admitió mediante auto de fecha 25 de enero de 2022⁴. En la providencia, se dispuso fijar en lista por el término de diez (10) días según lo previsto en el artículo 121, numeral 1º del Decreto 1333 de 1986, lo que ocurrió desde el 3 al 16 de febrero de 2022⁵.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas, ni se estimó necesario decreto oficioso.

V. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 4º del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de las observaciones formulada al acuerdo municipal cuestionado, por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

4.2. TEMPORALIDAD DE LAS OBSERVACIONES

Aplicando el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, que dispone que el Gobernador de Bolívar cuenta con veinte (20) días, que deben entenderse hábiles, para presentar ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar los acuerdos que encuentre contrarios a la Constitución, la ley o la ordenanza, para que este decida sobre su validez; se tiene que en el caso concreto la presentación ante este Tribunal del Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021 proferido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba – Bolívar se hizo dentro del término de ley.

⁴ Archivo 8 del expediente digital.

⁵ Archivo 10 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

En efecto, se observa la constancia del correo electrónico proveniente de la Secretaría del Interior de Barranco de Loba el 3 de diciembre de 2021, por el cual se remite el acuerdo cuestionado a la Gobernación de Bolívar⁶, por lo que, presentadas las observaciones el día 14 de enero de 2021⁷, las mismas resultan oportunas.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico que se debe resolver se contrae a establecer si el Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021, proferido por el Concejo Municipal de San Barranco de Loba - Bolívar, *“por medio del cual se modifica el acuerdo municipal 001-2021 que concede autorización al alcalde municipal de Barranco de Loba, Bolívar, para solicitar crédito público con cargo al sistema general de participación, propósito general sector libre inversión y se dictan otras disposiciones”*; debe ser declarado inválido al violar el artículo 364 de la Constitución Política, artículo 2 de la Ley 358 de 1997, Decreto No. 1068 del 26 de mayo de 2015, artículo 284 del Decreto 1333 de 1986 y el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, por no haberse realizado en debida forma el análisis de la capacidad de endeudamiento del municipio, ni del impacto fiscal de la iniciativa.

4.4. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis, que no hay lugar a declarar la invalidez del acuerdo cuestionado por las siguientes razones:

(i) Aunque no resultaba imperativo que se hiciera el estudio de manera previa, en el caso concreto sí se hizo en las ponencias del proyecto, quedando desvirtuado el argumento del Secretario del Interior Departamental según el cual se autorizó al alcalde para solicitar un crédito público sin que se realizara el análisis de la capacidad de endeudamiento del municipio; y

(ii) A pesar de que no se consignó en la exposición de motivos, ni en los debates del proyecto, el análisis del impacto fiscal de la iniciativa y su ajuste al marco fiscal de mediano plazo, como lo ha sostenido el Consejo de

⁶ Archivo 4 del expediente digital.

⁷ Archivo 6 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

Estado, la ausencia de esa formalidad no constituye una causal para expulsar el acto administrativo del ordenamiento jurídico.

4.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.5.1. De la capacidad de pago de las entidades territoriales, y 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.⁸

⁸ Sentencia C-241/11 de la Corte Constitucional, en la que se hace referencia al Doctrinante Insignares, R., “Los ingresos crediticios”. *En Curso de Derecho. Tomo I, Fiscal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 379.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

En tal sentido, el Decreto 2681 de 1993⁹ 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.

Posteriormente, mediante la Ley 358 de 1997¹⁰ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.*



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

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

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

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

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

Las operaciones de crédito público de que trata la presente Ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión. Se exceptúan de lo anterior los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta. Para los efectos de este parágrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

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

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

La 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, sostuvo¹¹:

¹¹ Sentencia C-404/01



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

*“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”. (Negritas fuera de texto).*

En igual sentido, sobre la autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia, la Corte Constitucional sostuvo¹²:

“La autonomía de las entidades territoriales en materia crediticia. Los artículos constitucionales transcritos asignan claramente una competencia

¹² C- 1496 de 2000.



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

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 superávit fiscal de la nación y de las entidades territoriales, tienen incidencias macroeconómicas generales**". (Negrillas subrayas fuera de texto).

Mediante la Ley 819 de 2003¹³, se impusieron 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 fuera de texto).

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

¹³ LEY 819 DE 2003 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

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.

El Decreto 1068 de 2015 -por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público- acerca de la determinación de la capacidad de pago de las entidades territoriales, específicamente sobre las operaciones de crédito público, la información para determinar los ingresos corrientes y la determinación de los intereses de la deuda, establece:

“Artículo 2.2.2.1.1. Operaciones de crédito público. Para efectos de lo previsto en la Ley 358 de 1997, se encuentran comprendidos dentro de las operaciones de crédito público los actos o contratos que tengan por objeto dotar a las entidades territoriales de recursos con plazo para su pago, de bienes o servicios con plazo para su pago superior a un año, así como los actos o contratos análogos a los anteriores. También se encuentran comprendidos aquellos actos o contratos mediante los cuales las entidades territoriales actúen como deudoras solidarias o garantes de obligaciones de pago y aquellos relacionados con operaciones de manejo de la deuda pública”.

“Artículo 2.2.2.1.2. Información para determinar los ingresos corrientes. Para efectuar el cálculo de los indicadores intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes, a los que se refiere la Ley 358 de 1997, la información sobre ingresos corrientes corresponde a los ingresos presupuestados y efectivamente recibidos en la vigencia fiscal inmediatamente anterior, incluidos los ingresos por recuperación de cartera tributarios y no tributarios. Para determinar los ingresos corrientes aludidos no se tienen en cuenta los siguientes conceptos:

- a) Los recursos de cofinanciación;
- b) El producto de las cuotas de fiscalización percibido por los órganos de control fiscal;
- c) Los ingresos percibidos en favor de terceros que, por mandato legal o convencional, las entidades territoriales estén encargadas de administrar, recaudar o ejecutar;
- d) Los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización;
- e) Los recursos del Sistema General de Participaciones cuando los departamentos, distritos o municipios no hayan sido certificados para administrarlos autónomamente;
- f) El producto de la venta de activos fijos; y



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

g) *Los excedentes financieros de las entidades descentralizadas que se transfieran a la administración central”.*

“Artículo 2.2.2.1.3. Determinación de los intereses de la deuda. *Para determinar el monto de los intereses de la deuda que ha de emplearse en el cálculo del indicador intereses/ahorro operacional se suman los intereses pagados durante la vigencia fiscal; los causados cuyo pago deba efectuarse dentro de la misma vigencia; los de la nueva operación de crédito público; los intereses de mora; los de créditos de corto plazo; y los de sobregiros. Para este propósito, la vigencia fiscal corresponde al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año en el que se realice el cálculo del respectivo indicador de capacidad de pago”.*

4.5.2. Del requisito de análisis de impacto fiscal

Cuando se presente un proyecto de acuerdo que ordene gastos, la entidad territorial debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 incluyendo, tanto en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional con la que se pretende financiar el costo que el gasto que se ordene, es decir, cuáles serán las fuentes de ingresos con que el municipio pretende enfrentar el costo fiscal de la operación de crédito público. Así mismo, deberá consignarse el impacto fiscal que tiene tal medida sobre el marco fiscal a mediano plazo:

“Artículo 7º. *Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

*Para estos propósitos, **deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.***

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

*En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces".
(Negrillas fuera del texto)*

Al respecto se tiene que, la jurisprudencia constitucional¹⁴ ha sostenido que los requisitos contemplados en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, deben ser entendidos como un "parámetro de racionalidad de la actividad legislativa", señalando que:

*"Esta postura fue reiterada en sentencia C-315 de 2008 en la cual se sostuvo que las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 constituyen "un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes", **debido a que un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la posterior ejecución material de las previsiones legislativas.**"¹⁵*

Por su parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que la carga de estudiar las consecuencias fiscales de los proyectos de disposición no puede convertirse en una barrera insalvable para el ejercicio de la función legislativa, en los siguientes términos:

"6- Por otra parte, la acusación solicitó en el escrito de demanda y en la apelación que se anulara la ordenanza por omitir analizar el impacto fiscal de corto, mediano y largo plazo que tendría la norma en los municipios, circunstancia que estima que contraviene el mandato del artículo 7.º de la Ley 819 de 2003.

Al respecto, observa la Sala que, en efecto, la norma orgánica invocada prevé que el impacto fiscal de cualquier disposición aprobada por los cuerpos de representación popular –ya sea una ley, ordenanza o acuerdo– que

¹⁴ Sentencia C-731 de 2008

¹⁵ Sentencia C-373 de 2009.



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

otorgue beneficios tributarios debe hacerse explícito y debe ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, para lo cual se requiere incluir el análisis de dicho impacto fiscal en la exposición de motivos y en las ponencias presentadas durante el trámite de aprobación. Pero, por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado el alcance que cabe darle, de conformidad con la Constitución, a esa exigencia.

Puntualmente, ha advertido ese Alto Tribunal que la carga de estudiar las consecuencias fiscales de los proyectos de disposición no puede convertirse en una barrera insalvable para el ejercicio de la función legislativa (sentencia C-731 de 2008, MP: Manuel José Cepeda Espinosa), razón por la cual la inobservancia de los requisitos del artículo 7.º de la Ley 819 de 2003 no puede ser considerada como un vicio de trámite, ni constituye una causal que lleve a expulsar del ordenamiento las disposiciones aprobadas¹⁶.

4.6. CASO CONCRETO

4.6.1. Hechos probados

En el expediente están acreditados los siguientes supuestos relevantes para el control de legalidad que se efectúa:

4.6.1.1. El Acuerdo No. 010 del 26 de noviembre de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba, dispone¹⁷:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar EL ACUERDO MUNICIPAL 001-2021 que concede autorización al Alcalde Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, para solicitar crédito público con cargo al sistema general de participación, propósito general sector libre inversión y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR al Alcalde Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, para realizar operaciones de crédito público con cargo a las asignaciones que le corresponde al Municipio provenientes del Sistema General de Participación, propósito general, sector libre inversión durante el periodo 2021 – 2031, por un valor sujeto a las condiciones financieras del contrato de empréstito negociable con la entidad financiera de hasta TRES MIL MILLONES DE PESOS M/L (\$3.000.000.000), con destino a financiar la ejecución del proyecto del relleno sanitario del Municipio de Barranco de Loba, Bolívar.

¹⁶ Sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado 25000-23-37-000-2014-01222-01.

¹⁷ Fl. 6 – 10 Archivo 2 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

Parágrafo: la contratación de operaciones de crédito público y asimiladas que realice la administración con base en la autorización otorgada mediante el presente acuerdo deberá sujetarse a lo establecido en la Ley 358 de 1997, Ley 819 de 2003 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan y las normas vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO TERCERO: Destinación de los recursos del Crédito: los recursos del crédito, financiarán los siguientes proyectos:

NOMBRE DEL PROYECTO	INVERSIÓN
CONSTRUCCION DE UNA CELDA TRANSITORIA EN EL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, BOLIVAR	\$758.000.000
OPTIMIZACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, BOLIVAR	\$1.195.893.480
OPTIMIZACION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA BOLIVAR	\$1.046.106.520

”.

4.6.1.2. El 22 de noviembre de 2021 se realizó la ponencia en primer debate, en la que se concluyó que el proyecto de acuerdo cumplía con todas las exigencias establecidas en el Decreto 1333 de 1986 en los artículos 278 y 279¹⁸.

4.6.1.3. En el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Acuerdo No. 010 de 2021, dirigido a la plenaria del Concejo Municipal de Barranco de Loba, se hizo un análisis, entre otros aspectos, de la capacidad de pago, calificación del riesgo y necesidad de endeudamiento en los siguientes términos¹⁹:

“Dando cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.1.2.8.3. del Decreto 1082 de 2015 y los artículos 40 y 133 de la Ley 1530 de 2012, para realizar operaciones de crédito público:

a) Los proyectos a financiar con los recursos del presente crédito estarán previamente probados por los órganos colegiados de administración y decisión.

b) En el Cálculo de capacidad de endeudamiento se incluyeron únicamente las asignaciones directas y los recursos de los fondos, que serán aprobados

¹⁸ Fl. 11 – 39 Archivo 2 del expediente digital.

¹⁹ Fl. 40 – 62 Archivo 2 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

para estos fines por los órganos colegiados de administración y decisión so pena de no poder ejecutar estos recursos.

4. Con el nuevo nivel de endeudamiento, teniendo en cuenta el valor del crédito, la normatividad aplicable y los recursos del Sistema General de Participación en la capacidad de pago el municipio de Barranco de Loba, ser gestor de manera autónoma de su endeudamiento, se ubica por debajo del límite legal, es decir por debajo del 40% en relación con los intereses de la deuda sobre ahorro operacional y por debajo del 80% en la relación saldo de deuda sobre ingresos corrientes, cumpliendo con los objetivos de bajo costo de riesgo”.

4.6.1.41. El acuerdo fue sancionado por el Alcalde Municipal de Barranco de Loba – Bolívar el 1º de diciembre de 2021²⁰.

4.6.2. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al acuerdo cuestionado y el control de su validez

En el escrito de observaciones se señala que el Acuerdo No. 010 de 2021 del Concejo Municipal de Barranco de Loba no se tuvo en cuenta, en lo referente al análisis de la capacidad de endeudamiento del municipio, para el indicador interés/ ahorro el cálculo del interés de la nueva operación. Tampoco se hizo estudio alguno para verificar que la operación de crédito interno representase en la correspondiente vigencia fiscal una suma inferior al 30% de sus rentas ordinarias, incluyendo el nuevo empréstito.

Por otro lado, considera que no se dio cumplimiento al inciso 3º del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, que hace alusión a la inclusión en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite, los costos fiscales de la iniciativa, así como su adecuación al marco fiscal de mediano plazo.

En consecuencia, procede a analizar la procedencia de cada uno de estos cargos.

4.6.2.1. Análisis de la capacidad de endeudamiento

Conforme se estableció en el marco jurídico citado en esta providencia, la capacidad de pago de que tratan las normas señaladas como violadas debe analizarse teniendo en cuenta el concepto de ahorro operacional, que obedece esencialmente a la necesidad de medir el potencial de

²⁰ Fl. 25 Archivo 13 del expediente digital.

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

recursos de que dispone una entidad territorial para cubrir el servicio de la deuda y los proyectos de inversión, una vez financiados los gastos fijos. En ese sentido, los indicadores previstos por la ley para calcular el nivel de endeudamiento, son: *Intereses de la deuda/Ahorro Operacional* y *Saldo de la deuda/Ingresos Corrientes*.

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, mientras que el segundo considera la sostenibilidad de la deuda en un período de tiempo mayor a un año.

Acorde con lo anterior, considera la Sala que si bien artículo 2° de la Ley 358 de 1997 establece una presunción de capacidad de pago de las entidades territoriales, cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una operación de crédito no superan el 40% del ahorro operacional de la entidad, dicha presunción no exime para que previo al otorgamiento de las autorizaciones del crédito público por parte del concejo, se haga un análisis financiero sobre los niveles de endeudamiento y capacidad de pago de la entidad territorial (que generalmente se hace en la exposición de motivos del acuerdo u 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 2° de la Ley 358 de 1997 y 14 de la Ley 819 de 2003- esta 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 las normas referidas, 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, mas no puede inferirse que en virtud de dichas normas deba

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

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.

Determinado lo anterior, considera la Sala que contrario a lo afirmado en el escrito de observaciones, el acuerdo cuestionado no viola los artículos 1 y 2º de la Ley 358 de 1997 y 14 Ley 819 de 2003, pues estos 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; el análisis de que hablan los referidos artículos solo es posible hacerlo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre, (entre ellos, el plazo del crédito), pues la misma norma señala que *“La capacidad de pago se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate”*.

No obstante lo anterior, revisados los informes de ponencia del Proyecto de Acuerdo No. 010 de 2021 se observa que en el debate en la plenaria del Concejo Municipal de Barranco de Loba se hizo un análisis de capacidad de endeudamiento, en el que se concluyó que la misma se ubica por debajo del 40% en relación con los intereses de la deuda sobre ahorro operacional y por debajo del 80% en la relación saldo de deuda sobre ingresos corrientes, cumpliendo con los objetivos de bajo costo de riesgo.

En ese sentido, aunque no resultaba imperativo que se hiciera el estudio de manera previa, en el caso concreto sí se hizo en las ponencias del proyecto, quedando desvirtuado el argumento del Secretario del Interior Departamental según el cual se autorizó al alcalde para solicitar un crédito público sin que se realizara el análisis de la capacidad de endeudamiento del municipio. Por lo tanto, no hay lugar a declarar la invalidez del acuerdo con fundamento en los referidos argumentos.

4.6.2.1. Inclusión de los costos fiscales de la iniciativa

Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

En cuanto al análisis del impacto fiscal como lo exige el inciso 3° del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, no se encontró que se haya incluido ni en la exposición de motivos, ni en las ponencias de trámite, el análisis sobre los costos fiscales de la iniciativa, ni su adecuación al marco fiscal de mediano plazo. Al respecto, cabe precisar que la norma exige que esa formalidad se cumpla antes de la expedición de la norma, como un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto y las proyecciones de la política económica; tampoco se acreditó que, como lo afirmó el alcalde municipal en su intervención, dicho análisis se hubiera efectuado en el Acuerdo 001 de 2021 que fue objeto de modificación con el acuerdo cuestionado.

A pesar de lo anterior, la Sala acoge la tesis del Consejo de Estado, según la cual, aunque es cierto que la norma prevé que el impacto fiscal de cualquier disposición aprobada por los cuerpos de representación popular –ya sea una ley, ordenanza o acuerdo– que implique gastos, debe hacerse explícito y debe ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo; la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado el alcance que cabe darle, en el entendido que la carga de estudiar las consecuencias fiscales de los proyectos de disposición no puede convertirse en una barrera insalvable para el ejercicio de la función legislativa.

De conformidad con lo anterior, la ausencia del análisis de impacto fiscal no puede considerarse como un vicio de trámite, ni constituye una causal que lleve a expulsar del ordenamiento las disposiciones aprobadas; por lo tanto, tampoco procede en este caso declarar la invalidez del acuerdo cuestionado por este argumento.

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

V.- FALLA

PRIMERO: Declarar la validez del Acuerdo No. 010 del 26 de junio de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba – Bolívar “*por medio del cual se modifica el Acuerdo Municipal 001.2021 que concede autorización al Alcalde Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, para solicitar crédito público con cargo al Sistema General de Participación, Propósito*



Rad. 13001-23-33-000-2022-00005-00

General, sector libre inversión y se dictan otras disposiciones", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta determinación al Gobernador de Bolívar, al señor Alcalde Municipal de Barranco de Loba - Bolívar y al presidente del Concejo Municipal de ese municipio.

TERCERO: Archívese el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ