



Cartagena de Indias, D. T. y C, veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	OBSERVACIONES
Radicado No.	13001-23-33-000-2018-00603-00
Solicitante	GOBERNADOR DE BOLÍVAR
Acto objeto de revisión	ACUERDO No. 009 DE 10 DE JULIO DE 2018 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCO DE LOBA-BOLÍVAR
Tema	FACULTADES PARA CONTRATAR EMPRÉSTITOS – CAPACIDAD DE ENDEUDAMIENTO
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la validez del **ACUERDO No. 009 DE 10 DE JULIO DE 2018**, proferido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCO DE LOBA-BOLÍVAR**, conforme a la petición que elevó el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, actuando por delegación expresa del Gobernador, aduciendo que es contrario a la ley.

I. ANTECEDENTES

1. LA PETICIÓN¹

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, actuando por delegación expresa del Gobernador, presentó escrito de observaciones, solicitando el estudio de validez del Acuerdo No. 009 de 10 de julio de 2018, proferido por el Concejo Municipal de BARRANCO DE LOBA, "POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDEN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE BARRANCO DE LOBA BOLÍVAR, PARA CONTRATAR UN EMPRÉSTITO CON DESTINO A FINANCIAR LOS PROYECTOS ESTRÁTEGICOS DEL PLAN DE DESARROLLO".

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el acápite correspondiente a las normas violadas se indican los artículos 1 y 2 de la Ley 358 de 1997; los artículos 2.2.2.1.1, 2.2.2.1.2 y 2.2.2.1.3 del Decreto 1068 de 2015 y el artículo 1 del Decreto 2767 de 2012.

Como concepto de violación, se señaló que el Concejo Municipal de Barranco de Loba autorizó al alcalde a hacer un empréstito sin garantizar el cumplimiento de las formalidades legales, pues la autorización se confirió sin analizar la capacidad de endeudamiento del ente territorial, conforme a lo establecido en la Ley 358 de 1997.

¹ Folios 1 a 5





Sostuvo que, en el cuadro aportado en la exposición de motivos del acuerdo no contiene datos acerca de la información sobre ingresos corrientes, que 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, tal como lo dispone el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto 1068 de 2015.

Considera que, también debió tenerse en cuenta lo dispuestos en el artículo 2.2.2.1.3 del mismo decreto, en lo concerniente a la determinación de los intereses de la deuda, de manera que, en las ponencias y en la exposición de motivos no se tuvieron en cuenta los datos necesarios para determinar la capacidad de endeudamiento del municipio, ya que no se consignaron las sumas correspondientes a ingresos corrientes presupuestados y efectivamente recibidos, intereses de mora, gastos de funcionamiento, de los cuales aplicando la fórmula legal se infiriera la existencia de la capacidad de endeudamiento, sino que únicamente se consigna el resultado, sin que sea posible verificar su existencia.

Que en la documentación presentada correspondiente a la ponencia del día 7 de julio de 2018, se plasma que los proyectos estratégicos tienen una ejecución de siete (7) años, por lo que se hace necesario la presentación del proyecto de acuerdo, no solo para cumplir con el Plan de Desarrollo, sino para que la Administración cuente con el flujo de caja adecuado para la ejecución de las obras aprobadas por el Concejo, lo cual considera que es abiertamente ilegal, toda vez que, la ejecución de las obras por un periodo de 7 años requiere que se autoricen vigencias futuras por ese mismo lapso, de acuerdo con la Ley 819 de 2003.

Finalmente, señaló que la Alcaldía y el Concejo Municipal pretendieron viabilizar de manera automática el compromiso de vigencias futuras con la aprobación del crédito, toda vez que, en la exposición de motivos y en las ponencias se hizo referencia al Decreto 2767 de 2012, que se aplica en los eventos en que la ejecución de los proyectos superen los periodos institucionales, debiendo en tal caso declararlos de importancia estratégica.

3. INTERVENCIONES

Aunque se fijó en lista por el término de 10 días para efecto de que cualquier persona conociera e interviniera para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar prácticas de pruebas², vencido el término, no hubo intervención alguna.

² Folio 38





4. ACTUACION PROCESAL

La solicitud de revisión del acuerdo se repartió al Despacho 003 y se admitió mediante auto de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)³. En la providencia, se dispuso fijar en lista el proceso por el término de diez (10) días según lo previsto en el artículo 121, numeral 1° del Decreto 1333 de 1986. El expediente se fijó en lista desde el día nueve (9) hasta el veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018)⁴. Vencido dicho término, ingresó al despacho para dictar sentencia.

II. 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 decretarlas de oficio.

III. CONSIDERACIONES

1. ASUNTOS PREVIOS

1.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del numeral 4° del artículo 151 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en única instancia de las observaciones formuladas al acuerdo municipal demandado, por el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, quien actúa por delegación del Gobernador del Departamento.

1.2 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 éste decida sobre su validez, se tiene que, en el caso concreto, la presentación ante este Tribunal del Acuerdo No. 009 del 10 de julio de 2018 proferido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba – Bolívar, está dentro del término de ley.

En efecto, a folio 11 del expediente, figura comunicación de parte del Alcalde Municipal (E) de Barranco de Loba - Bolívar, encaminada a poner en conocimiento de la Gobernación el texto del Acuerdo acusado; dicho

³ Folio 62.

⁴ Folio 66.





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

comunicado fue recibido el día 17 de julio de 2018, por lo que presentadas las observaciones el día 13 de agosto de 2018⁵, resultan oportunas.

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 No. 009 del 10 de julio de 2018, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba - Bolívar, debe ser declarado inválido, por desconocer los artículos 1 y 2 de la Ley 358 de 1997, los artículos 2.2.2.1.1, 2.2.2.1.2 y 2.2.2.1.3 del Decreto 1068 de 2015 y el artículo 1 del Decreto 2767 de 2012, al haber otorgado facultades para contratar un empréstito con destino a financiar los proyectos estratégicos del Plan de Desarrollo, sin que se hiciera el correspondiente análisis de la capacidad de endeudamiento del ente territorial.

2.2. Tesis

La Sala considera que el Acuerdo 009 de 10 de julio de 2018, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba - Bolívar no vulnera las disposiciones legales invocadas, las cuales establecen que el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago y que exigen que la misma se analice, para todo el período de vigencia del crédito que se contrate, por cuanto tal deber no necesariamente debe cumplirse en forma previa o concomitante con el acto administrativo que autorice la suscripción del empréstito, por lo que no es exigible que en las actas de debate o en el texto del acuerdo se incluya dicho análisis.

En ese sentido, las normas en que se funda dicha censura, no establecen como requisito para la expedición de las autorizaciones de crédito público por los Concejos, - 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. No obstante, está acreditado que en las ponencias de Comisión y Plenaria del Proyecto de Acuerdo sí se hizo el análisis de la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial proyectada hasta el año 2024 utilizando las fórmulas contenidas en las normas invocadas como violadas para establecer los índices de sostenibilidad y de solvencia del Municipio.

⁵ Folio 1.



2.3 Marco jurídico

2.3.1 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.⁶

En tal sentido, el Decreto 2681 de 1993⁷ 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

⁶ 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.

⁷ **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.





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

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 1997⁸ se definió la figura de la capacidad de pago como aquel flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones. De tal suerte que se definieron y precisaron indicadores de solvencia y de sostenibilidad de la deuda pública.

La citada Ley en las normas pertinentes señala:

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

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

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

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

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

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

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

⁸ 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.





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

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

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

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, sostuvo⁹:

*"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.

(...)

⁹ Sentencia C-404/01





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

*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 sostuvo¹⁰:

*"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 subrayadas fuera de texto).*

Mediante la Ley 819 de 2003¹¹, 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

¹⁰ C- 1496 de 2000.

¹¹ 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 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 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;





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

- f) El producto de la venta de activos fijos; y
- 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".

Por su parte, el **Decreto 2767 de 2012**¹² en cuanto al requisito de declaración de importancia estratégica de los proyectos de inversión que requieran autorización de vigencias futuras:

"Artículo 1°. Declaración de importancia estratégica. De conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1483 de 2011, **los proyectos de inversión que requieran autorización de vigencias futuras, y excedan el período de gobierno, deberán ser declarados previamente de importancia estratégica**, por parte de los Consejos de Gobierno de las entidades territoriales y cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que dentro de la parte General Estratégica del Plan de Desarrollo vigente de la entidad territorial se haga referencia expresa a la importancia y el impacto que tiene para la entidad territorial el desarrollo del proyecto que se inicia en ese período y trasciende la vigencia del periodo de gobierno;
- b) Que consecuente con el literal anterior, dentro del Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo vigente se encuentre incorporado el proyecto para el cual se solicita la vigencia futura que supera el período de Gobierno;
- c) Que dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad territorial se tenga incorporado el impacto, en términos de costos y efectos fiscales, del desarrollo del proyecto para los diez años de vigencia del Marco Fiscal.
- d) Que el proyecto se encuentre viabilizado dentro del Banco de Programas y Proyectos de la entidad territorial;
- e) Sin perjuicio de los estudios técnicos que deben tener todos los proyectos, **los proyectos de infraestructura, energía y comunicaciones el estudio técnico deben incluir la definición de obras prioritarias e ingeniería de detalle, aprobado por la oficina de planeación de la entidad territorial o quien haga sus veces.** Para el caso de proyectos de Asociación Público Privada, se cumplirá con los estudios requeridos en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios" (Resaltado fuera de texto).

¹² Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1483 de 2011.





3. CASO CONCRETO

3.1. Hechos probados

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

3.1.1 El Concejo Municipal de Barranco de Loba - Bolívar, expidió el Acuerdo No. 009 del 10 de julio de 2018 "POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDEN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE BARRANCO DE LOBA BOLÍVAR, PARA CONTRATAR UN EMPRÉSTITO CON DESTINO A FINANCIAR LOS PROYECTOS ESTRATÉGICOS DEL PLAN DE DESARROLLO" (Fl. 17 - 19).

3.1.2. El Acto fue sancionado por el Alcalde Municipal el día 11 de julio de 2018 (Fl. 13).

3.1.3 El Acuerdo fue remitido a la Gobernación de Bolívar para someterlo a revisión, el día 17 de julio de 2018, según consta a folio 11 del expediente.

3.1.4 Mediante certificación expedida por la Secretaria General del Concejo Municipal de Barranco de Loba - Bolívar, se deja constancia de la realización de los debates que se surtieron en aras de aprobar el Acuerdo en cuestión (Fl. 16).

3.2 El acuerdo cuestionado y el control de su validez

El texto del Acuerdo No. 009 del 10 de julio de 2018, que se estima invalido, puede verificarse a folios 17 a 19 del expediente, y en lo esencial señala lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar al Alcalde Municipal de Barranco de Loba Bolívar para realizar las operaciones de créditos hasta por la suma de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (2.500.000), con destino a financiar la construcción de los PROYECTOS ESTRATÉGICOS incluidos en el PLAN DE DESARROLLO 2016-2019 'EN PAZ CON DESARROLLO SOCIAL Y ECONÓMICO' aprobados por el Acuerdo No. 003 del 30 de mayo de 2016. Las obras a ejecutar con los recursos del crédito relacionados en el presente Artículo son:

MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE OBRAS DE PROTECCIÓN CONTRA INUNDACIONES EN LOS CORREGIMIENTOS DE RIONUEVO Y PUERTO COROZO	\$360.000.000
MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE OBRAS DE PROTECCIÓN CONTRA INUNDACIONES EN EL CORREGIMIENTO DE GARZO LAS MARÍAS Y VEREDA TORITO Y ESCUBILLAR	\$360.000.000
ATERRAJE Y MEJORAMIENTO DE LA ZONA DE ACCESO A LA CABECERA MUNICIPAL	\$400.000.000
REHABILITACIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS VÍA CABECERA MUNICIPAL - CORREGIMIENTO DE PUEBLITO MEJÍA	\$250.000.000
REHABILITACIÓN DE LA VÍA DEL CORREGIMIENTO DE MINAS DE SANTA CRUZ AL CORREGIMIENTO DE LAS DELICIAS	\$320.000.000
ADECUACIÓN VÍA DE ACCESO AL CEMENTERIO EN EL CORREGIMIENTO DE LOS CERRITOS	\$180.000.000
CONSTRUCCIÓN MATADERO TEMPORAL EN LA CABECERA MUNICIPAL	\$350.000.000





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

CONSTRUCCIÓN CANCHA POLIDEPORTIVA EN EL CORREGIMIENTO DE SAN ANTONIO	\$150.000.000
RECONSTRUCCIÓN MURALLA BARRIO ARRIBA EN EL CORREGIMIENTO DE LOS CERRITOS	\$130.000.000

PARÁGRAFO 1º: En ejercicio de lo dispuesto, facúltese al Alcalde para que desarrolle todas las actividades inherentes a la misma.

ARTÍCULO SEGUNDO: Autorícese al señor Alcalde Municipal de Barranco de Loba Bolívar, para que mediante Acuerdo Municipal realice los ajustes presupuestales a que haya lugar, con la consecución de los recursos producto del Empréstito y de conformidad con la Ley.

ARTÍCULO TERCERO: Facúltese al señor Alcalde Municipal de Barranco de Loba Bolívar a entregar en garantía para el pago de dicho empréstito los siguientes ingresos: de libre destinación el cincuenta por ciento (50%) del recaudo del Impuesto Predial Unificado hasta por diez (10) años y del SGP-Libre Inversión, el cuarenta por ciento (40%) hasta por siete (7) años".

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

Revisado el texto del Acuerdo objeto de observaciones, observa este Tribunal que tal como lo manifiesta el Secretario del Interior del Departamento por delegación expresa del Gobernador de Bolívar en su escrito, el Acuerdo No. 009 del 20 del 10 de julio de 2018 del Concejo Municipal de Barranco de Loba - Bolívar, faculta al Alcalde de dicho municipio para realizar operaciones de créditos hasta por la suma de \$2.500.000.000, sin que se hubiera analizado la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial, razón por la cual estima la autoridad departamental que se están vulnerando los artículos 1 y 2 de la ley 538 de 1997 y los artículos 2.2.2.1.1, 2.2.2.1.2 y 2.2.2.1.3 del Decreto 1068 de 2015.

En ese sentido, y 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 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; 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 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 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 ideas, 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 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 objeto de observaciones no viola los artículos 1 y 2º de la Ley 358 de 1997 y 14 Ley 819 de 2003, pues éstos 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 habla dichos artículo, solo es posible hacerlo después de expedidas las autorizaciones de empréstitos o crédito respectivos y una vez conocidas las condiciones del contrato de empréstito que pretende suscribir el burgomaestre, (entre ellos, el plazo del crédito), pues la misma norma señala que *"La capacidad de pago se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate"*.

No obstante lo anterior, revisados los informes de ponencia del Proyecto de Acuerdo No. 009 de 2018 tanto comisión en primer debate¹³, como en plenaria para segundo debate¹⁴ se observa que en ellos sí se realiza el análisis de la

¹³ Folios 20 – 31.
¹⁴ Folios 44 – 54.





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

capacidad de endeudamiento del Municipio de conformidad con la Ley 358 de 1997, indicándose las fórmulas de solvencia (intereses/ ahorro operacional) y sostenibilidad (saldo de la deuda/ intereses corrientes) proyectados hasta el año 2014, así mismo, se indicó que el Municipio de Barranco de Loba – Bolívar planea ejecutar sus proyectos estratégicos contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal con recursos del Sistema General de Participaciones de libre inversión, por un valor estimado de \$2.500.000.000.

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 tanto en Comisión como en Plenaria, de manera que, se tiene por desvirtuado el argumento del Secretario del Interior Departamental según el cual se autorizó un empréstito 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.

Por otro lado, en el escrito de observaciones se cuestiona que el Concejo Municipal de Barranco de Loba autorizó la contratación de empréstitos para desarrollar proyectos estratégicos que requieren obras cuyo tiempo de ejecución es de aproximadamente siete (7) años, lo que a juicio del Gobernador requiere que se autoricen vigencias futuras según la Ley 819 de 2003, pero las mismas no fueron autorizadas en el acuerdo objeto de revisión, pues el Concejo pretende viabilizarlas de manera automática, con la sola aprobación del crédito. Al respecto, advierte la Sala que no es claro el escrito de observaciones al indicar qué artículos de la mencionada ley se consideran violados con la expedición del acuerdo y en qué consistiría su violación en lo referente al tema de autorización de vigencias futuras, circunstancia que imposibilita al Tribunal para efectuar un estudio de legalidad respecto de este aspecto.

Finalmente, frente al argumento según el cual se violó el artículo 1 del Decreto 2767 de 2012, al no haberse declarado los proyectos que se pretenden financiar como de importancia estratégica, especialmente en lo relacionado con la ingeniería de detalles; advierte la Sala que de conformidad con lo dispuesto en la misma norma, los proyectos de inversión que requieran autorización de vigencias futuras, y excedan el período de gobierno, deberán ser declarados previamente de importancia estratégica, por parte de los Consejos de Gobierno de las entidades territoriales y cumplir, entre otros requisitos **"que dentro de la parte General Estratégica del Plan de Desarrollo vigente de la entidad territorial se haga referencia expresa a la importancia y el impacto que tiene para la entidad territorial el desarrollo del proyecto** que se inicia en ese período y trasciende la vigencia del periodo de gobierno" y "sin perjuicio de los estudios técnicos que deben tener todos los proyectos, los proyectos de infraestructura, energía y comunicaciones el estudio técnico **deben incluir la definición de obras prioritarias e ingeniería de detalle**, aprobado por la oficina de planeación de la entidad territorial o quien haga sus veces". Por lo tanto, le correspondía al Gobernador de Bolívar demostrar que dentro del Plan de Desarrollo del Municipio de Barranco de Loba no se encuentran incluidos como proyectos estratégicos, las obras que van a ser financiadas con las operaciones de crédito que se contraten y que se señalan en artículo primero del Acuerdo 009 de 10 de julio de





Rad. 13001-23-33-000-2018-00533-00

2018; lo cual no se evidencia con la documentación anexada, por lo que tampoco está llamado a prosperar.

En consecuencia se declarará la validez del acuerdo acusado en las observaciones formuladas por el Gobernador de Bolívar, en la medida que no se logró desvirtuar la legalidad del mismo con los documentos esbozados.

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. 009 del 10 de agosto de 2018, expedido por el Concejo Municipal de Barranco de Loba -Bolívar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al Alcalde Municipal de Barranco de Loba - Bolívar y al Presidente del Concejo Municipal de dicha localidad.

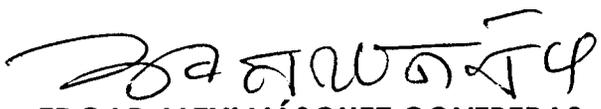
TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las desanotaciones de rigor.

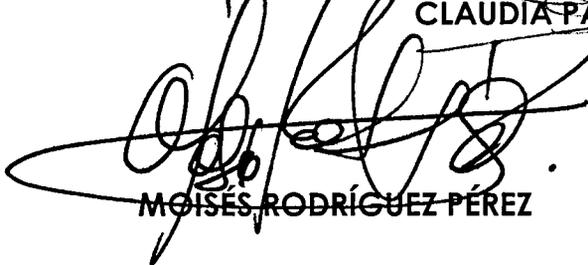
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

