



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

CIRCULAR No. 026

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: GOBERNADORES, ALCALDES Y ENTIDADES FINANCIERAS

ASUNTO: LINEAMIENTOS GENERALES EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN DE OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO AL FINAL DE UNA VIGENCIA FISCAL Y EN ESPECIAL LA ÚLTIMA DEL PERIODO DE GOBIERNO.

FECHA: 05 SEP 2011

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial la señalada en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política y los numerales 2,7,16 y 36 del Decreto Ley 262 de febrero 22 de 2000, que le atribuyen la facultad de impartir instrucciones a los servidores públicos con el fin de prevenir irregularidades que afecten el correcto ejercicio de la función pública y sus consecuentes efectos disciplinarios; y teniendo en cuenta los **lineamientos estratégicos de la actual administración, en la defensa de los derechos fundamentales, la protección del patrimonio público y la lucha contra la corrupción y la impunidad**, conmina a las autoridades de las entidades territoriales a dar cumplimiento a la Ley 358 de 1997 y al decreto Reglamentario No. 696 de 1998, en relación a la contratación de empréstitos. Así mismo, conmina de manera especial a las mismas autoridades a analizar la viabilidad de su contratación en relación con la Ley 819 de 2003, frente a la finalización de la vigencia fiscal y su último año de gobierno:

1. Los créditos con plazo mayor a un año que contraten las entidades territoriales solo se pueden destinar a financiar gastos de inversión que estén debidamente incorporados en los Planes de Desarrollo y/o a financiar el pago de los pasivos derivados de la supresión de cargos en la ejecución de una reestructuración administrativa.
2. En cuanto a los créditos de tesorería, de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley 819 de 2003, "se destinarán exclusivamente a atender insuficiencias de caja de carácter temporal durante la vigencia fiscal y deberán cumplir con las siguientes exigencias: a) no podrán exceder la doceava de los ingresos corrientes¹ del año fiscal; b) Serán pagados

¹ Los ingresos corrientes hacen referencia a los establecidos en la Ley 358/97 para determinar la capacidad de pago.



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

con recursos diferentes del crédito, es decir que no se pueden contratar créditos de largo plazo para reemplazar créditos de tesorería; c) Deben ser pagados con intereses y otros cargos financieros antes del 20 de diciembre de la misma vigencia en que se contraten y d) No podrán contraerse en cuanto existan créditos de tesorería en mora o sobregiros.

3. Para contratar créditos con plazo mayor a un año, en principio se deben tener en cuenta los requisitos establecidos en los Decretos 1222 de 1986 (departamentos) y 1333 de 1986 (municipios), tales como la autorización de la Asamblea o el Concejo sobre el cupo de endeudamiento, la facultad para contratar el empréstito, el otorgamiento de garantías y contragarantías, etc..

En desarrollo del cupo de endeudamiento, las Asambleas o los Concejos municipales no pueden derogar las ordenanzas o los acuerdos sin autorización del gobernador o del alcalde respectivo, pues se fomentaría el desorden financiero de la entidad por cuanto podría quedar sin financiación obras ya iniciadas²

4. En relación con la Ley 358 de 1997 y en especial el artículo 7° del Decreto Reglamentario No. 696 de 1998, la entidad prestamista, con base en las ejecuciones presupuestales de la vigencia anterior (en este caso 2010) debidamente soportadas en la contabilidad, deberá realizar la verificación y estudio de la capacidad de pago de la entidad territorial, con el fin de establecer si la entidad territorial se ubica en instancia de endeudamiento autónomo o crítico.

En el caso en que se encuentre en instancia de endeudamiento crítico según los indicadores de solvencia y sostenibilidad de que trata la ley 358 de 1997³ y/o no se cuente con superávit primario suficiente para garantizar la solvencia del servicio de la deuda en los términos de la Ley 819 de 2003⁴, para contratar una nueva operación de crédito, la

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A 8 de septiembre de 2005.

³ Cuando la relación Intereses de la deuda sobre el Ahorro Operacional sea superior a 40% o la relación Saldo de la deuda a Ingresos Corrientes supere el 80%.

⁴ Según el inciso cuarto del Artículo 2° de la Ley 819/03, "Sin perjuicio de los límites a los gastos de funcionamiento establecidos en la Ley 617 de 2000, o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen, los departamentos, distritos y municipios... deberán establecer una meta de superávit primario para cada vigencia con el fin de garantizar la sostenibilidad de su respectiva deuda de acuerdo con lo establecido en la Ley 358 de 1997 o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen. La meta de superávit primario que garantiza la sostenibilidad de la deuda será fijada por el Confis o por la Secretaría de Hacienda correspondiente y aprobada y revisada por el Consejo de Gobierno.

De igual manera, tanto las metas del superávit primario como las proyecciones de los pagos del servicio de la deuda deberán incorporarse al Marco Fiscal de Mediano Plazo.



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

entidad territorial deberá acordar y suscribir, con la entidad financiera prestamista, un Plan de Desempeño que requiere contar previamente con la conformidad de la Dirección de Apoyo Fiscal y la autorización de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda para contratar el nuevo crédito. Una vez obtenida la autorización del Ministerio de Hacienda, previo al primer desembolso se debe solicitar el registro del crédito en la Base Única de Datos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional.

5. Ahora bien, si con la nueva operación de crédito público la entidad territorial se ubica en instancia de endeudamiento autónomo, pero se encuentra en situación de incumplimiento de los límites del gasto dispuestos en la Ley 617 de 2000 para el nivel central y/o los órganos de control, se deberá tener en cuenta el artículo 90 de la citada norma :

ARTICULO 90. OTORGAMIENTO DE CRÉDITOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Ninguna entidad financiera podrá otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la presente ley, sin la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, salvo las expresiones tachadas "por las razones expuestas en la parte motiva, en razón de ser violatorio de los artículos 287, 300-9 y 313-3 de la Carta."

En tal sentido, se considera que las entidades financieras y los institutos de fomento de desarrollo territorial podrán otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la Ley 617 de 2000, siempre y cuando se suscriba un plan de desempeño en los términos de la Ley 358 de 1997, entre la entidad territorial y la entidad prestamista, teniendo en cuenta que solamente se requerirá de la autorización del Ministerio en el caso en que la entidad territorial se encuentra en instancia de endeudamiento crítico, ya que si está en instancia autónoma, aunque se requiere la suscripción del Plan de Desempeño, no se requiere de la autorización del Ministerio por haber quedado inexecutable dicha expresión en el artículo 90 en comento.



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

6. Por el contrario, si con la nueva operación de crédito público la entidad territorial se ubica en instancia de endeudamiento autónomo⁵, además cumple con los límites del gasto aludidos en la Ley 617 de 2000 y cuenta con superávit primario suficiente para garantizar la sostenibilidad de la deuda, no se requiere autorización del Ministerio, ni la suscripción del plan de desempeño, pero sí se requiere el registro del crédito en la Base Única de Datos del Ministerio- Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, antes del primer desembolso.
7. Si bien la entidad territorial puede presentar capacidad legal de endeudamiento, es aconsejable realizar un análisis más realista de la capacidad de pago, que en el saldo de la deuda incorpore las cuentas por pagar de vigencias anteriores (en este caso a diciembre de 2010) y que excluya de los ingresos los recursos que no tienen vocación de recurrencia como los del balance, además porque en buena medida pueden estar amparados compromisos asumidos en la vigencia anterior o tratarse de recursos de destinación específica para sectores como la educación y la salud, con los cuales, de acuerdo con la ley 715 de 2001, no se pueden apalancar endeudamientos. Si el indicador de sostenibilidad se ubica por encima del 80%, ello indicaría que no existe capacidad real de pago y que el endeudamiento podría ser insostenible.
8. La contratación de operaciones de crédito público no requiere de licitación; sin embargo, en aplicación del principio de economía, es necesario que se evalúen diferentes alternativas del mercado, para lo cual deberán solicitar al menos dos (2) cotizaciones de diferentes entidades bancarias, con el fin de que la entidad territorial tenga en cuenta el ofrecimiento más favorable considerando factores de escogencia tales como clase de entidad financiera, cumplimiento, experiencia, organización, tipo de crédito, tasas de interés, plazos, comisiones y en general el costo efectivo de la oferta con el propósito de seleccionar la que le resulte más conveniente.
9. Así mismo, para no incurrir en pago de intereses innecesarios, la contratación y desembolsos de los créditos deben atender el cronograma de ejecución de los proyectos a financiar con dichos recursos y la estimación del flujo de pagos (PAC - programa anual mensualizado de caja) de las obligaciones contraídas. En aquellos casos en que la entidad territorial cuenta con alta liquidez, es aconsejable considerar los costos de oportunidad que representa la contratación y desembolso de créditos.

⁵ Cuando la relación Intereses de la deuda sobre el Ahorro Operacional sea igual o inferior a 40% y la relación Saldo de la deuda a Ingresos Corrientes sea igual o inferior al 80%.



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

En relación con las garantías y contragarantías que se ofrecen para respaldar las operaciones de crédito con plazo mayor a un año, estas deben ser evaluadas previamente por la entidad territorial para evitar ofrecer garantías que no cumplan con los requisitos legales.

Por su parte, las entidades financieras prestamistas deberán tener en cuenta que los créditos vigentes de las entidades territoriales están respaldados con rentas que en principio ya tienen compromisos y además fueron pignoradas, con tenencia o sin tenencia, para cubrir el servicio de la deuda de dichos créditos. Por ello, las entidades financieras prestamistas deberán exigir el respectivo certificado de libertad de las rentas o bienes inmuebles que se ofrezcan como garantía y/o contragarantía de los nuevos empréstitos.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que aquellas entidades territoriales que actualmente están ejecutando programas de saneamiento fiscal y/o Acuerdos de Reestructuración de pasivos, tienen restringido el acceso al crédito, a menos que cuenten con la previa conformidad y/o autorización de los comités de seguimiento o de vigilancia, según sea el caso.

Si bien las contrataciones de créditos, por ser operaciones de ingreso, no requieren autorización de vigencias futuras, ni están prohibidas legalmente en el último año del período de gobierno, no ocurre lo mismo con los gastos de inversión que se financiarán con dichos créditos; para los cuales, de acuerdo con la Ley 819 de 2003, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones relacionadas con las normas del presupuesto:

1. Los proyectos de inversión deben estar incorporados al plan de desarrollo y la contratación de las obras realizarse según lo establecido en la ley.
2. Tanto los desembolsos del crédito como el valor de los gastos deben estar debidamente apropiados en el presupuesto de la (s) vigencia (s) en que se ejecutarán. Ello significa que la ejecución de los proyectos debe atender los principios de anualidad y planeación establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto de la entidad territorial y el de programación de que trata el Artículo 8 de la Ley 819 de 2003, de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por las Asambleas y los Concejos puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente, es decir, que los bienes y servicios contratados deben ser recibidos a satisfacción por la entidad territorial antes del 31 de diciembre de la vigencia fiscal.



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

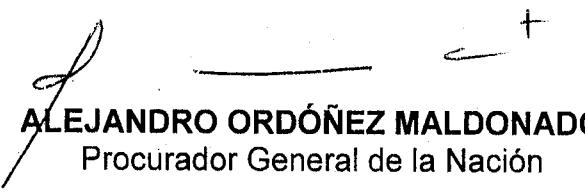
3. En tal sentido, cuando la ejecución de los gastos supera la vigencia fiscal, la Ley 819 de 2003, no permite la constitución de reservas presupuestales, a menos que se trate de casos excepcionales o de fuerza mayor debidamente reglamentados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto de la entidad territorial. Para los casos en que la administración territorial prevea que los bienes o servicios contratados se van recibir después del cierre de la vigencia en curso, el Artículo 12 de la Ley 819 de 2003 establece que se debe recurrir al mecanismo de vigencias futuras, el cual en todo caso no está autorizado en el último año del período de gobierno.

En conclusión, la contratación de empréstitos debe decidirse por parte de la entidad territorial cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley 358/97 y los Artículos 2 y 14 de la Ley 819/03. En cuanto a la ejecución de los gastos, cumpliendo los procesos y procedimientos presupuestales establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto y los artículos 8 y 12 de la Ley 819/03.

Finalmente, es importante **RECORDARLES** a los servidores públicos, lo establecido en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, que prevé sobre las consecuencias del incumplimiento de los deberes, lo cual, constituye **FALTA GRAVÍSIMA**, sancionable hasta con la destitución del funcionario del respectivo cargo.

Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación, como representante de la sociedad, y velando por el cumplimiento de la Constitución, la ley y los intereses de la misma, comedidamente solicito dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en esta circular.

Cordial saludo,


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación