

EL ACTO ADMINISTRATIVO Y ACTA DE POSESIÓN QUE INSTRUMENTAN EL CRÉDITO INTERNO BANCARIO PARA MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS

Miguel Ángel Barrera Velandia. *

Resumen

El propósito de este artículo es analizar, a partir de una selección de documentos que instrumentan la solicitud crédito bancario interno para municipios y departamentos, algunos de los factores de tipo jurídico, reglamentario y de procedimiento, que por su omisión, desconocimiento o inadecuada interpretación, constituyen las causales de dilación de mayor relevancia en el desembolso de los recursos provenientes del crédito público, gestionado por los entes territoriales para el oportuno desarrollo y ejecución de sus proyectos de inversión. Al realizar una revisión de la normatividad vigente aplicable a las operaciones de crédito público, se concluye que los principales reprocesos en la consecución de crédito público se generan porque los municipios y departamentos pasan por alto algunas disposiciones normativas de forma recurrente.

Palabras Clave: Acuerdo Municipal, Crédito Público, Contrato de Empréstito, Ordenanza Departamental, Pignoración de Rentas.

Sumario: Introducción. 1. Marco conceptual y normativo del crédito bancario interno para municipios y departamentos. 2. Incidentes que deben evitarse para que los actos administrativos y las actas de posesión de alcaldes y gobernadores no motiven dilaciones en la contabilización de empréstitos. 3. Conclusión. Referencias Bibliográficas.

*Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Cali. Ex. Profesional Senior a cargo del área de Validez Jurídica de Garantías por siete años. Banco Agrario de Colombia S.A. Correo Electrónico miguel.barrerav@udea.edu.co. Este artículo es presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Introducción

La contextualización de este artículo se enmarca dentro de las operaciones de crédito público interno ofrecidas por la banca comercial colombiana a los municipios y departamentos que así lo requieran.

No resulta extraño que, para financiar inversiones definidas en los planes de desarrollo, los municipios y departamentos deban recurrir a las diferentes líneas de crédito que conforman los portafolios de productos y servicios del segmento de la banca oficial ofrecidos por las entidades bancarias de primer piso. Para acceder a estas líneas de crédito, los entes territoriales mencionados deben cumplir con diferentes requisitos dentro de los cuales cobran principal preponderancia, entre otros documentos, el acta de posesión del alcalde o gobernador y el acto administrativo en virtud del cual se faculta al representante legal para contraer el endeudamiento, en nombre y representación del respectivo ente territorial, y otorgar las garantías exigidas por el banco o acreedor financiero.

En el contenido del presente texto se encuentran aquellos aspectos que, por norma legal, son inherentes a los precitados documentos. Se advierte, a su vez, sobre aquellos errores, deficiencias e inconsistencias recurrentes que el autor, en un prolongado ejercicio de su actividad profesional al servicio de una importante entidad financiera, ha podido evidenciar en el acta de posesión de alcaldes y gobernadores, así como en el contenido de la parte motiva, resolutive y normativa de dicho acto administrativo, y que, por su preocupante frecuencia, considera oportuno compartir para evitar o minimizar en lo posible su ocurrencia.

En ningún momento se pretende acudir a los errores detectados como instrumentos para señalar a los entes territoriales por las dilaciones en el proceso de desembolso. Por el contrario, con el artículo lo que se pretende es ofrecer un aporte didáctico, fundamentado en la experiencia, para que las operaciones de crédito público en análisis fluyan sin los contratiempos que se derivan de los reprocesos ocasionados por las diferentes inconsistencias halladas regularmente en actas de posesión y en los actos administrativos que otorgan facultades a alcaldes y gobernadores para contratar empréstitos. Es resaltable que la dilación en esta materia invariablemente se traduce en

perdida de oportunidad, sobrecostos y retraso en la ejecución de los proyectos de inversión definidos para la destinación de los recursos financieros provenientes del empréstito asumido por el ente territorial.

En mérito de lo señalado y en razón a que la ocurrencia de los casos a los que se refiere éste artículo son de cotidiana ocurrencia, se espera lograr los siguientes objetivos: 1) Contribuir para que el desembolso del crédito sea oportuno, mediante el desarrollo de términos de referencia relevantes para los efectos señalados, facilitando la consecución oportuna del financiamiento requerido por municipios y departamentos. 2) Ilustrar para facilitar a municipios y departamentos el cumplimiento de los requisitos legales para la consecución de crédito público mediante una guía de fácil consulta para que los entes territoriales optimicen el tiempo empleado al momento de documentar e instrumentación las solicitudes de crédito y 3) Señalar el marco legal que rige el crédito público, para que no se presenten reprocesos dilatorios en la consecución de crédito por parte de los referidos entes territoriales.

Para lograr lo propuesto, se abordarán conceptos básicos del crédito público enfocados hacia la banca comercial de primer piso, referenciando con la claridad debida inconsistencias, deficiencias o errores recurrentes, encontrados en la etapa de validación de documentos e indicando el marco legal aplicable para cada caso concreto según los temas propuestos.

Finalmente, se espera que el contenido del artículo sirva como referente útil para los lectores en el logro de sus objetivos en materia de crédito público, proceso en el cual la banca comercial figura como acreedor.

1. Marco conceptual y normativo del crédito bancario interno para municipios y departamentos

Marco General. En Colombia, se denominan “Bancos de primer piso”, aquellos que realizan las operaciones financieras directamente con los clientes o usuarios de sus productos y servicios financieros que conforman su portafolio. En la práctica de los negocios, los bancos comerciales hacen colocaciones de crédito público para los municipios y departamentos que así lo requieran. Este tipo de créditos, conocidos como empréstitos, se rigen principalmente por las normas que se mencionan a continuación: Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto

General de la Contratación Pública; Ley 1150 de 2007, “por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993”; Parte 2 del Decreto 1068 de 2015, “por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”; Ley 185 de 1995, “por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones”; Ley 533 de 1999, “Por la cual se amplían las autorizaciones conferidas al Gobierno Nacional para celebrar operaciones de crédito público externo e interno y operaciones asimiladas a las anteriores, así como para garantizar obligaciones de pago de otras entidades estatales y se dictan otras disposiciones”; Resolución Orgánica 5544 de 2003 de la Contraloría General de la República, “por la cual se reglamenta la rendición de cuenta, su revisión y se unifica la información que se presenta a la Contraloría General de la República”

La liquidez financiera, que se obtiene por los municipios y departamentos mediante la consecución de crédito bancario interno, tiene una destinación específica aprobada previamente por el consejo municipal o la asamblea departamental según el caso. Como todo crédito interno bancario, el empréstito tiene un plazo para su pago en moneda legal colombiana, un costo financiero representado en el interés de plazo que paga el ente territorial y un respaldo de la deuda representado en la constitución de las garantías exigidas por el banco acreedor que, para los empréstitos, normalmente corresponde a la pignoración de las rentas percibidas por el ente territorial.

El artículo tercero del Decreto 2681 de 1993, 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, define las operaciones de crédito público como:

Actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago.

Dentro de estas operaciones están comprendidas, entre otras, la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales.

Para efectos de lo dispuesto en el presente Decreto, las operaciones de crédito público pueden ser internas o externas. Son operaciones de crédito público internas las que, de conformidad con las disposiciones cambiarias, se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana. Son operaciones de crédito público externas todas las demás. Se consideran como residentes los definidos

en el artículo 2o. del Decreto 1735 de 1993 y las demás normas que lo complementen o modifiquen. (Decreto 2681, 1993, artículo 3)

Por su parte, en el párrafo segundo del artículo 41 de la ley 80 de 1993, se precisa que las operaciones de crédito público: “tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago [...]”.

El Contrato. Para instrumentar una operación de crédito público interno entre el banco acreedor y el ente territorial municipio o departamento, las partes suscriben un contrato de empréstito y de pignoración de las rentas exigidas por el banco acreedor para respaldar el endeudamiento, siempre y cuando en la aprobación del crédito, el desembolso se condicione a la constitución de una garantía idónea a favor del acreedor financiero.

El contrato de empréstito suscrito entre las partes, reúne las siguientes características: es bilateral, puesto que a partir de su celebración las partes adquieren las obligaciones recíprocas en él definidas, otorgando al acreedor la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de sus obligaciones. Es solemne, ya que debe constar por escrito y cuando el plazo para el pago de la obligación es superior a doce meses, se perfecciona mediante su registro en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como se señala en el inciso quinto del párrafo segundo del artículo 41 de la ley 80 de 1993 de la siguiente manera: “En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[...]”. Es principal, ya que produce obligaciones principales al no requerir de otro acto jurídico para su existencia. Es directo, ya que no se requiere de un proceso de licitación para la contratación. Es oneroso, toda vez que los dos contratantes tienen utilidad, el acreedor podrá percibir unos intereses por las sumas de dinero que ha prestado al ente territorial y esta, podrá hacer uso de un recurso financiero que no se encontraba en su patrimonio. Es normado, toda vez que el ordenamiento Jurídico desarrolla y define el contrato el contrato de empréstito, otorgándole una serie de efectos jurídicos. Es conmutativo, toda vez que

la utilidad económica que perciben ambas partes, se puede apreciar desde el mismo momento de la celebración del contrato de empréstito y no dependen del azar o de la suerte. Es de contratación directa, ya que no está sometido al procedimiento de licitación o concurso, su contratación se realiza en forma directa.

El desembolso de los recursos provenientes del empréstito se realiza únicamente cuando el ente territorial cumple con la totalidad de requisitos exigidos por la entidad financiera. El modelo utilizado por los bancos de primer piso para instrumentar las operaciones de crédito público en el contrato de empréstito y pignoración de rentas, que busca evitar contratiempos en el momento de su registro, debe seguir las directrices establecidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las partes suscribirán el contrato cuando los documentos, que son parte integrante de éste, están vigentes y ajustados a la norma legal que los regula.

Lo expuesto en este título, igualmente aplica para a las operaciones de manejo de la deuda pública, en las que se busca mediante operaciones de cartera, reducir el costo financiero del endeudamiento ya adquirido por el ente territorial. Lo anterior se consagra en el artículo 5 del Decreto 2681 de 1993, 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:

Operaciones de manejo de la deuda pública. Constituyen operaciones propias del manejo de la deuda pública las que no incrementan el endeudamiento neto de la entidad estatal y contribuyan a mejorar el perfil de la deuda de la misma. Estas operaciones, en tanto no constituyen un nuevo financiamiento, no afectan el cupo de endeudamiento.

Dentro de las anteriores operaciones se encuentran comprendidas, entre otras, la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión o intercambio, sustitución, compra y venta de deuda pública, los acuerdos de pago, el saneamiento de obligaciones crediticias, las operaciones de cobertura de riesgos, la titularización de deudas de terceros, las relativas al manejo de la liquidez de la Dirección del Tesoro Nacional y todas aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen.

Las operaciones de intercambio o conversión de deuda pública se podrán realizar siempre y cuando tengan por objeto reducir el valor de la deuda, mejorar su perfil o incentivar proyectos de interés social o de inversión en sectores prioritarios.

Parágrafo. - Las operaciones que impliquen adición al monto contratado o incremento en el endeudamiento neto de la entidad, deberán tramitarse conforme a lo dispuesto en el presente Decreto para la Contratación de nuevos empréstitos. (Decreto 2681,1993, artículo 5)

Resulta importante destacar, que las operaciones de crédito público cuyo plazo es superior a un año, deben registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, antes de que se produzca su contabilización o desembolso, tal y como lo señala el artículo 16 de la Ley 185 de 1995, por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones. Su texto es el siguiente:

Se deberán incluir en la base única de datos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Crédito Público, las operaciones de crédito público, sus asimiladas y las operaciones de manejo de deuda, que celebren las entidades estatales con plazo superior a un año, aquellas contratadas con plazo inferior y que por efectos de la celebración de operaciones de manejo superen dicho plazo y, aquellas que incluyan derivados, en este último caso independientemente del plazo.

"La información referente a saldos y movimientos de dichas operaciones, se deberá suministrar mensualmente dentro de los primeros diez (10) días calendario del mes siguiente al mes que se reporte, de acuerdo con las instrucciones que para tal efecto imparta la Dirección General de Crédito Público.

"Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, cuando se trate de operaciones de crédito público interno de las entidades descentralizadas del orden nacional, las territoriales y sus descentralizadas, la inclusión en la base única de datos será requisito para el primer desembolso".

PARAGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable también a aquellas entidades con participación del Estado superior al cincuenta por ciento en su capital social, independientemente de su naturaleza.

PARAGRAFO 2o. La inclusión en la base única de datos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Crédito Público, se efectuará en la forma, plazos y condiciones que reglamente el Gobierno Nacional. (Ley 185, 1995, artículo 16)

Dichos entes territoriales igualmente pueden recurrir a créditos de tesorería, cuyo plazo es inferior a doce meses, y su objeto es suplir las deficiencias de tesorería del ente territorial, permitiendo mantener la regularidad de sus pagos. Estos empréstitos deben ser cancelados dentro de la misma vigencia fiscal en la cual se suscribió el crédito. No requieren autorización de las asambleas departamentales o de los consejos municipales según el caso, y no necesitan registro ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El artículo 15 del Decreto 2681 de 1993 hace referencia a los créditos de corto plazo dentro de los que se encuentran los de tesorería, en los siguientes términos:

Créditos de corto plazo. Son créditos de corto plazo los empréstitos que celebren las entidades estatales con plazo igual o inferior a un año. Los créditos de corto plazo podrán ser transitorios o de tesorería.

Son créditos de corto plazo de carácter transitorio los que vayan a ser pagados con créditos de plazo mayor a un año, respecto de los cuales exista oferta en firme del negocio. Son créditos de corto plazo de tesorería, los que deben ser pagados con recursos diferentes del crédito.

La celebración de créditos de corto plazo de entidades estatales diferentes de la Nación, con excepción de los créditos internos de corto plazo de las entidades territoriales y sus descentralizadas, requerirá autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cuando se trate de créditos de tesorería, dicha autorización podrá solicitarse para toda una vigencia fiscal o para créditos determinados. Para tal efecto, las cuantías de tales créditos o los saldos adeudados, según el caso, no podrán sobrepasar en conjunto el diez por ciento (10%) de los ingresos corrientes de la respectiva entidad, sin incluir los recursos de capital, de la correspondiente vigencia fiscal. No obstante, cuando se trate de financiar proyectos de interés social o de inversión en sectores prioritarios o se presente urgencia evidente en obtener dicha financiación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar porcentajes superiores al mencionado, siempre y cuando el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, haya conceptuado sobre la ocurrencia de alguno de los mencionados eventos.

Los créditos de tesorería no podrán convertirse en fuente para financiar adiciones en el presupuesto de gastos.

Parágrafo.- De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los créditos de tesorería que contrate la Nación están autorizados por vía general y no requerirán los conceptos allí mencionados. (Decreto 2681, 1993, artículo 15)

Finalmente, el banco de primer piso al que acude el ente territorial para radicar la solicitud de crédito debe verificar la capacidad de pago del municipio o departamento según corresponda, como lo establece en el artículo 7 del Decreto 696 de 1998:

Verificación y estudio de la capacidad de pago. Las entidades que otorguen créditos a las entidades territoriales deberán verificar la capacidad de pago de las mismas. Si hay lugar a ello, deberán, asimismo, acordar el diseño del plan de desempeño en los términos del artículo 10 del presente decreto y exigir la autorización de endeudamiento. La inobservancia de esta disposición dará lugar a la aplicación de sanciones correspondientes. (Decreto 696, 1998, artículo 7)

El artículo 10 de la precitada norma señala lo siguiente:

Planes de desempeño. Los planes de desempeño de que trata la Ley 358 de 1997 y el presente decreto contendrán un diagnóstico financiero e institucional de las respectivas entidades territoriales, incluido el cálculo de los indicadores de capacidad de pago. Contendrán, así mismo, las acciones, medidas y metas que se comprometen a instaurar o lograr en un período determinado, con base en las capacidades, instrumentos y restricciones con que cuenten las entidades territoriales, y deberán estar orientados a restablecer su solidez económica y financiera.

El contenido de los planes de desempeño deberá ser acordado entre la entidad territorial y la entidad prestamista, teniendo en cuenta, para el efecto, su viabilidad e incidencia fiscal y financiera, así como la correspondencia entre el uso previsto de los recursos del crédito y el uso legalmente autorizado.

La ejecución y el cumplimiento de los planes de desempeño son responsabilidad exclusiva de la respectiva entidad territorial. (Decreto 696, 1998, artículo 10)

Condiciones Administrativas de la Entidad pública. Los alcaldes, en los municipios, son los representantes legales del ente territorial, tal y como como se establece el artículo 314 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 2 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: “En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente. [...]”. Así mismo, en el artículo 84 de la Ley 136 de 1994 precisa:

Naturaleza del cargo. En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo. (Ley 136, 1994, artículo 84)

Por la condición de representantes legales del municipio, los alcaldes son los encargados de tramitar y suscribir los contratos de empréstito interno requeridos por el ente territorial. Para ostentar tal calidad, luego de su elección, los alcaldes deben tomar posesión ante un juez de la República, o ante un notario público para el ejercicio de su cargo a partir de la respectiva fecha, tal y como lo señala el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios:

Los alcaldes tomarán posesión del cargo ante el Juez o Notaria Pública, y presentarán juramento en los siguientes términos:

"Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos".

Antes de la toma de posesión los alcaldes deberán declarar bajo gravedad de juramento y ante autoridad competente el monto de sus bienes y rentas, las de su cónyuge e hijos no emancipados. (Ley 136, 1994, artículo 94)

Los concejos municipales, tienen la atribución de autorizar al alcalde para la contratación de empréstitos, tal y como lo precisa el numeral 7 del artículo 92 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código del Régimen Municipal: "7ª Autorizar al alcalde para celebrar contratos, negociar, empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, *pro t mpore*, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos". Lo anterior en razón a que los consejos municipales son los encargados de la administración de los intereses de los municipios, como lo dice el artículo 94 del precitado decreto: "La administración de los intereses del municipio está a cargo del Concejo."

Los proyectos de acuerdo deben versar sobre el mismo tema, tal y como se indica en el artículo 107 del Decreto 1333 de 1986:

Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia, y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con el mismo. Conforme al reglamento interno del Concejo, la Presidencia del mismo podrá rechazar las iniciativas que violen la presente disposición. (Decreto 1333, 1986, artículo 107)

Por lo anterior, para contratar crédito público, los proyectos de los acuerdos municipales deben referirse, entre otros aspectos, a la autorización para contraer el endeudamiento, la vigencia de esta autorización, la destinación de los recursos producto del desembolso del crédito, las condiciones financieras de la deuda y la autorización para pignorar como garantía las respectivas rentas municipales, las cuales deben corresponder al mismo sector en el cual se realizará la inversión de los recursos provenientes del crédito.

Un proyecto se convierte en acuerdo municipal cuando, en su orden, es aprobado en tres debates reglamentarios sesionados en diferentes fechas, es sancionado por el alcalde municipal y es publicado, tal y como se precisa en el artículo 108 del Decreto 1333 de 1986: "Para que un proyecto sea acuerdo debe aprobarse en tres debates, celebrados en tres días distintos. Además, debe haber sido sancionado y publicado".

Por lo anterior, los acuerdos municipales, son válidos a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo establece el artículo 116 del Decreto 1333 de 1986:

Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los Alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción. (Decreto 1333, 1986, artículo 116)

Así mismo, el artículo 81 de la Ley 136 de 1994 reglamenta la publicación del acuerdo municipal en los siguientes términos: “Publicación. Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.”

En lo que respecta a los departamentos, los gobernadores, son los representantes legales de estos, tal y como lo establece el artículo 303 de la Constitución Política, reformado por el Congreso de Colombia con el Acto Legislativo 02 de 2002, por el cual se modifica el periodo de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles. Con base en lo anterior, el precitado artículo indica:

En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente. (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 303)

Después de ser elegidos popularmente, los gobernadores se deben posesionar como lo establece el artículo 92 del Decreto 1222 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Departamental, según el cual:

Los Gobernadores de los Departamentos se posesionarán ante las Asambleas Departamentales, y en su defecto, ante el respectivo Tribunal Superior, residente en el lugar. En casos graves y excepcionales, pueden posesionarse ante cualquier empleado que ejerza jurisdicción o ante dos testigos. Los secretarios se posesionarán ante el Gobernador, y los subalternos de la Gobernación, ante el secretario de quien dependan. (Decreto 1222, 1986, artículo 92)

Las asambleas departamentales, mediante ordenanzas, autorizan a los gobernadores para celebrar contratos y negociar empréstitos, tal y como se precisa en el numeral 10 del artículo 60 del Decreto Ley 1222 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Departamental, afirmando que, dentro de las funciones generales de las asambleas, está la de “autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, pro t mpore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas”

Como ocurre en los acuerdos municipales, los proyectos de ordenanza departamental deben versar sobre el mismo tema, como lo refiere el artículo 74 del Decreto 1222 de 1986, cuando precisa lo siguiente:

Todo proyecto de ordenanza debe referirse a una misma materia, y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionan con el mismo. El presidente de la Asamblea rechazará las iniciativas que no se ajusten a este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma Asamblea. (Decreto 1222, 1986, artículo 74)

De igual manera, son necesarios tres debates reglamentarios, celebrados en diferente fecha, para que un proyecto se convierta en ordenanza, tal y como se afirma en el artículo 75 del Decreto 1222 de 1986: “Para que un proyecto sea ordenanza debe aprobarse en tres (3) debates, celebrados en tres (3) días distintos.”

Aprobado el proyecto en tres debates reglamentarios, éste pasa al despacho del gobernador para su sanción y posterior publicación. Como lo precisa el artículo 77 del Decreto 1222 de 1986: “Aprobado un proyecto de ordenanza por la Asamblea pasar  al Gobernador para su sanción, y si éste no lo objetare por motivos de inconveniencia, ilegalidades o inconstitucionalidad, dispondrá que se promulgue como ordenanza. Si lo objetare, lo devolverá a la Asamblea.”

Posteriormente el artículo 82 de la misma norma al señalar: “Sancionada la ordenanza, se publicará en el periódico oficial del departamento; uno de los ejemplares autógrafos se archivará en la gobernación y otro se devolverá a la asamblea”.

Como punto de partida para abordar el siguiente título es preciso señalar que la contabilización del crédito público interno que gestionan alcaldes y gobernadores como representantes legales de municipios y gobernaciones respectivamente, en gran medida, depende de la consistencia e idoneidad de los actos administrativos que instrumentan el empréstito. Así

mismo, los recursos provenientes del endeudamiento, deben ser invertidos exclusivamente en la destinación específica aprobada mediante los respectivos actos administrativos. Por este motivo, la inversión, debe ser coincidente con el destino definido en la aprobación del endeudamiento.

Aunado a lo anterior, la definición del marco conceptual con su sustento normativo reseñado en este segmento, da la posibilidad de vislumbrar de una mejor manera cada uno de los planteamientos que se exponen a continuación, en cuyo desarrollo se pretende cumplir con los objetivos propuestos.

2. Incidentes frecuentes que motivan dilaciones en la contabilización de empréstitos

En los procesos de crédito bancario interno se deben surtir diferentes etapas previas a la contabilización del empréstito, es decir, antes de que se produzca el desembolso de los recursos por parte del acreedor bancario al respectivo municipio o departamento, según el caso.

En una de estas etapas se realiza la validez jurídica de los documentos que así lo requieran. Lo anterior implica, además de verificar la idoneidad y completitud de los soportes documentales que se aportan para instrumentar el empréstito, confrontar su contenido con el marco normativo que regula cada aspecto en particular, para establecer si jurídicamente se cumple o no, con el precepto legal o con las condiciones de aprobación de crédito pertinente. En esta medida se determina si el proceso de crédito puede continuar o, por el contrario, debe ser suspendido hasta que el ente territorial subsane debidamente cada inconsistencia a él reportada.

En la etapa del proceso de crédito que corresponde a la validez jurídica de los documentos que instrumentan el empréstito, con frecuencia se hacen hallazgos de inconsistencias, tanto en las actas de posesión de alcaldes y gobernadores, como en los actos administrativos que facultan a estos representantes legales para contraer el endeudamiento y otorgar las garantías exigidas por el acreedor bancario.

Enfatizando sobre lo anterior, seguidamente se reseñan incidentes típicos que deben evitarse tanto en las actas de posesión de alcaldes y gobernadores como en los actos administrativos ya mencionados, toda vez que su ocurrencia, además de ocasionar reprocesos para las partes, provoca dilación y, en consecuencia, pérdida de oportunidad en el desembolso de los recursos provenientes del empréstito.

2.1 Actos de Posesión.

En lo que concierne a la posesión de alcaldes, en algunos casos se observa que estos lo hacen injustificadamente ante testigos, incumpliendo lo dispuesto en el ya citado artículo 94 de la Ley 136 de 1994. En este caso, el banco prestamista, solicitará al municipio aportar el acta de posesión ante el respectivo juez o notario público con los presupuestos señalados en la norma legal definida para tales efectos.

Algo similar ocurre en la de los gobernadores, ocurriendo que, al validar el acta, se verifica que su posesión sin justificación alguna, la adelantó ante testigos, haciendo caso omiso a lo dispuesto en el ya citado artículo 92 del Decreto 1222 de 1986. En este caso, es dable que el banco solicite al ente territorial el acta en donde se verifique que la posesión del gobernador se hizo ante la asamblea departamental o en su defecto, ante el respectivo tribunal superior, como se indica en el precitado artículo.

De igual manera, es común encontrar en actas de posesión tanto de alcaldes como de gobernadores, errores en los datos inherentes a su contenido, tales como nombres, apellidos, números de identificación, entre otros. En este caso el acreedor bancario requerirá al respectivo ente territorial el documento debidamente corregido.

2.2 Actos Administrativos con los que se faculta a alcaldes y gobernadores para contraer endeudamiento

Idoneidad. En lo que respecta a la idoneidad del acto administrativo con el que se autoriza al alcalde municipal para contraer el endeudamiento y otorgar las garantías, con frecuencia ocurre que el ente territorial aporta erradamente el acto administrativo que contiene el presupuesto municipal. Con tal evento algunos municipios desconocen que todo acuerdo municipal debe referirse a una misma materia. En la materia que nos ocupa, el acto debe versar únicamente sobre la autorización del empréstito que se pretende contratar con el banco acreedor. Lo anterior se consagra en el ya citado artículo 107 del Decreto 1333 de 1986. Esta situación también se presenta en los trámites de crédito público gestionados por algunos departamentos. Aportan erradamente la ordenanza presupuestaria como autorización para que el gobernador adquiriera el endeudamiento en nombre del departamento, desconociendo lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto 1222 de 1986, ya citado. Cuando no se aporta la autorización idónea para contraer el endeudamiento a nombre

del ente territorial, el banco acreedor suspende el trámite dentro del proceso crédito, hasta que se cumpla debidamente con el requisito.

Compleitud. El acto administrativo con el que se autoriza al representante legal del respectivo ente territorial para contraer el endeudamiento debe estar completo. Sin embargo, en algunas ocasiones, el municipio o el departamento, aporta el documento sin la totalidad de las hojas que lo conforman.

En otras oportunidades, se allega el acto administrativo sin la constancia de los debates reglamentarios, o sin la sanción por parte del alcalde o gobernador, o sin la constancia de su publicación.

En cualquiera de los casos en donde no se aporte la totalidad de las hojas que conforman el acto administrativo que autoriza el endeudamiento, incluidos la constancia de debates reglamentarios, sanción y constancia de publicación, el banco acreedor suspende el trámite dentro del proceso crédito, hasta que se cumpla debidamente con el requisito.

Objeciones del Acreedor Potencial. Suele ocurrir que el banco acreedor objete el contenido del acto administrativo con el que se faculta al representante legal del ente territorial, para contraer el empréstito. Por esta circunstancia, la entidad financiera suspende el trámite que conduce al desembolso de los recursos financieros, hasta que se rectifique la inconsistencia reportada por el banco acreedor en el proceso de validación. La rectificación requerida por la entidad financiera, implica la expedición de un nuevo acuerdo municipal u ordenanza departamental según corresponda. A continuación, se hace referencia a la casuística frecuente que comúnmente se enmarca en este tipo de hallazgos.

- La motivación del acto administrativo, no corresponde a lo que el consejo municipal o la asamblea departamental aprueban en el acuerdo municipal u ordenanza departamental según corresponda. En este caso se configura falsa motivación en el respectivo acto administrativo.
- En el acto administrativo se autoriza exclusivamente a un prestamista en particular como acreedor financiero, pero el empréstito se gestiona y tramita ante un banco diferente a este. En este caso, se dice que el acuerdo, esta “cerrado” para un banco determinado por lo cual el acto administrativo solo es válido para ese banco en particular, el cual, por alguna razón negó

el empréstito, obligando al ente territorial a acudir a otra entidad financiera para la consecución de recursos financieros.

- En el acto administrativo se autoriza con nombres y apellidos a la persona natural que ostenta la calidad de alcalde o gobernador para contratar el empréstito, pero por alguna razón, esta persona natural ya no es funcionaria del ente territorial. Por lo anterior, el susodicho ex alcalde o gobernador ya no tiene capacidad legal para actuar en nombre y representación del ente territorial al momento de suscribir el respectivo contrato de empréstito y pignoración de rentas ni el correspondiente pagaré.
- Se pierde vigencia el plazo que se da en el acto administrativo para contratar el empréstito. En este caso, el alcalde o gobernador, según el caso, pierde la capacidad legal para endeudar al municipio o departamento.
- La destinación de la inversión aprobada por el consejo municipal o asamblea departamental, según el caso, es diferente a la definida por el banco acreedor en la aprobación del empréstito. Por lo anterior, los rubros, valores, porcentajes, y demás conceptos inherentes al destino de los recursos autorizado en el acto administrativo, debe corresponder con absoluta precisión con el destino del crédito aprobado por la entidad financiera.
- En el acto administrativo, el consejo municipal o la asamblea departamental según el caso, aprueban el empréstito en unas condiciones financieras diferentes a las definidas por el banco acreedor, en la aprobación del empréstito. Los intereses de plazo, el plazo del empréstito, la amortización del crédito y demás condiciones financieras no deben diferir entre lo aprobado en el acto administrativo y lo propio en el crédito aprobado por el acreedor financiero.
- Las rentas ofrecidas como garantía y el porcentaje de su cobertura autorizados en el acto administrativo emitido por el ente territorial para contraer el empréstito, difieren de lo definido por el banco acreedor en la aprobación del empréstito. La definición de las rentas pignoradas y su porcentaje de cobertura deben ser coincidentes tanto en la aprobación del empréstito, como en el acto administrativo donde se autoriza su contratación por el ente territorial respectivo. Para la pignoración de las rentas, los entes territoriales, deben seguir

los lineamientos del artículo 11 de la Ley 358 de 1997, por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento, que prescribe:

Las entidades territoriales solamente podrán pignorar las rentas o ingresos que deban destinarse forzosamente a determinados servicios, actividades o sectores señalados por la ley, cuando el crédito que se garantice mediante la pignoración tenga como único objetivo financiar la inversión para la provisión de los mismos servicios, actividades o sectores a los cuales deban asignarse las rentas o ingresos correspondientes. La pignoración no podrá exceder los montos asignados a cada sector de inversión durante la vigencia del crédito. (Ley 358, 1997, artículo 11)

Las inconsistencias reportadas por la entidad financiera al respectivo ente territorial como resultado de la validación practicada, tanto a los actos administrativos con los que se faculta a alcaldes y gobernadores para contraer endeudamiento y otorgar garantías, como a las actas de posesión de alcaldes y gobernadores, ocasionan dilaciones en el proceso de crédito que ocasionan pérdida de oportunidad, sobrecostos y retraso en la ejecución de los proyectos de inversión.

3. Conclusión

En este artículo se hizo referencia al marco conceptual y normativo del crédito bancario interno otorgado a municipios y departamentos, para contextualizar y ubicar al lector en el tema central del documento.

También, se hizo alusión a dos de los requisitos documentales, que por su relevancia, se constituyen como pilares fundamentales para la contratación de crédito bancario por parte municipios y departamentos. Lo anterior, con el objeto de obtener recursos financieros de fácil consecución para las inversiones proyectadas por los entes territoriales.

Se abordó, la norma legal vigente que regula la posesión de alcaldes y gobernadores como representantes legales de los municipios y departamentos respectivamente, para verificar los requisitos que debe reunir el acta de posesión de los funcionarios. Lo anterior, para que la posesión se realice

Así mismo, se hizo referencia al marco normativo que rige los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales, así como al marco normativo que regula estos actos administrativos con los que se faculta a alcaldes y gobernadores para para contraer el empréstito.

También se mencionaron las inconsistencias que la entidad financiera en la práctica de su proceso de validez jurídica, reporta con mayor frecuencia como inconsistencias, encontradas en las actas de posesión de alcaldes y gobernadores, así como en los actos administrativos en virtud de los cuales se faculta a alcaldes y gobernadores para contraer endeudamiento y constituir las garantías exigidas por el acreedor financiero. Lo anterior, para llamar la atención sobre situaciones que generan dilaciones para agotar la etapa de desembolso de los recursos y en consecuencia, pérdida de oportunidad en la ejecución de los proyectos de inversión definidos por los entes territoriales.

Por último, se puede afirmar que en algunos casos, los procesos de crédito bancario interno para municipios y departamentos, no fluyen de la manera normal como se estima, por causas atribuibles a los entes territoriales. En consecuencia, los errores, deficiencias e inconsistencias reportadas por el banco acreedor en su proceso de validación jurídica que se realiza, entre otros documentos, a las actas de posesión de alcaldes y gobernadores, como a los acuerdos municipales y ordenanzas departamentales con los que se instrumentan las operaciones de crédito público, se convierten en una carga operativa adicional para las partes. Para el ente territorial en razón a que tiene que expedir una nueva acta de posesión o un nuevo acto administrativo según el caso, lo cual implica un reproceso que consume demasiado tiempo no presupuestado. Para el banco acreedor, en razón a que tiene que procesar nuevamente el documento en la etapa de validación jurídica ya mencionada. Lo anterior, implica dilación para el desembolso de los recursos financieros que se traduce en la pérdida de oportunidad para la ejecución puntual del proyecto de inversión determinado. Para evitar la ocurrencia de la casuística expuesta en este artículo, basta con que los entes territoriales apliquen juiciosamente lo dispuesto en la normatividad vigente que rige dichos actos, toda vez que la banca de primer piso es un importante aliado para obtener mediante el crédito bancario interno, recursos financieros de fácil consecución para apalancar

financieramente las inversiones definidas en planes de desarrollo definidos por parte de los entes territoriales.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de junio de 1991). Artículo 303. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basadoc/constitucion_politica_1991.html

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de junio de 1991). Artículo 314. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basadoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Artículo 41. Ley 80. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#27

Congreso de la República de Colombia. (2 de junio de 1994). Artículo 81. Ley 136. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No. 41.377. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República de Colombia. (2 de junio de 1994). Artículo 84. Ley 136. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No. 41.377. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República de Colombia. (2 de junio de 1994). Artículo 94. Ley 136. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No. 41.377. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República de Colombia. (27 de enero de 1995). Artículo 16. Ley 185. Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan

operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No.41.690, de 27 de enero de 1995. Recuperado de:

https://www.google.com/search?rlz=1C1OKWM_esCO917CO917&ei=NqWhX-3VCOGN5wKC1qqgAQ&q=ley+185+de+1995&oq=ley+185&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQARgEMgIIADICCAAyAggAMgIIADICCAAyAggAMgIIADICCAAyAggAMgIIADoECAAQRzoECAAQQzoECC4QQzoFCAAQsQNQ7P8JWN2mCmCe5wpoAXACeASAAasCiAGzEZIBBTauOC40mAEAoAEBqgEHZ3dzLXdperABAMgBCMABAQ&sclient=psy-ab#

Congreso de la República de Colombia. (30 de enero de 1997). Artículo 11. Ley 358. Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento. Diario Oficial No.42.973, de 4 de febrero de 1997. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0358_1997.html

Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2007). Ley 1150. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993. Diario Oficial No. 46.691. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html.

Presidencia de la Republica. (18 de abril de 1986) Artículo 60. Decreto Ley 1222. Régimen Departamental. Diario Oficial No. 37.498 de 6 de junio de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986

Presidencia de la Republica. (18 de abril de 1986) Artículo 74. Decreto Ley 1222. Régimen Departamental. Diario Oficial No. 37.498 de 6 de junio de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986

Presidencia de la Republica. (18 de abril de 1986) Artículo 75. Decreto Ley 1222. Régimen Departamental. Diario Oficial No. 37.498 de 6 de junio de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986

Presidencia de la Republica. (18 de abril de 1986) Artículo 77. Decreto Ley 1222. Régimen Departamental. Diario Oficial No. 37.498 de 6 de junio de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986

Presidencia de la Republica. (18 de abril de 1986) Artículo 82. Decreto Ley 1222. Régimen Departamental. Diario Oficial No. 37.498 de 6 de junio de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986

Presidencia de la Republica. (18 de abril de 1986) Artículo 92. Decreto Ley 1222. Régimen Departamental. Diario Oficial No. 37.498 de 6 de junio de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986

Presidencia de la Republica. (25 de abril de 1986) Artículo 92. Decreto Ley 1333. Régimen Municipal. Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986

Presidencia de la Republica. (25 de abril de 1986) Artículo 94. Decreto Ley 1333. Régimen Municipal. Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986

Presidencia de la Republica. (25 de abril de 1986) Artículo 107. Decreto Ley 1333. Régimen Municipal. Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986

Presidencia de la Republica. (25 de abril de 1986) Artículo 108. Decreto Ley 1333. Régimen Municipal. Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986

Presidencia de la Republica. (25 de abril de 1986) Artículo 116. Decreto Ley 1333. Régimen Municipal. Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986

Presidencia de la Republica. (29 de diciembre de 1993) Artículo 3. Decreto 2681. Por medio del 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. Diario Oficial No.41159. Recuperado de:

https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2681_de_1993_ministerio_de_hacienda_y_credito_publico.aspx?r=t

Presidencia de la Republica. (29 de diciembre de 1993) Artículo 5. Decreto 2681. Por medio del 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. Diario Oficial No.41159. Recuperado de:

https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2681_de_1993_ministerio_de_hacienda_y_credito_publico.aspx?r=t

Presidencia de la Republica. (29 de diciembre de 1993) Artículo 15. Decreto 2681. Por medio del 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. Diario Oficial No.41159. Recuperado de:

https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2681_de_1993_ministerio_de_hacienda_y_credito_publico.aspx?r=t

Presidencia de la Republica. (16 de abril de 1998) Artículo 7. Decreto 696. Por el cual se reglamenta la Ley 358 de 1997. Diario Oficial No 43.279. Recuperado de:

https://www.google.com/search?q=decreto+696+de+1998&rlz=1C1OKWM_esCO917C0917&oq=decreto+696+de+1998&aqs=chrome.0.69i59j0j0i22i30l2j69i61.13543j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8#

Presidencia de la Republica. (16 de abril de 1998) Artículo 10. Decreto 696. Por el cual se reglamenta la Ley 358 de 1997. Diario Oficial No 43.279. Recuperado de:

https://www.google.com/search?q=decreto+696+de+1998&rlz=1C1OKWM_esCO917C0917&oq=decreto+696+de+1998&aqs=chrome.0.69i59j0j0i22i30l2j69i61.13543j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8#