**OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO – Noción**

El parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, define las operaciones de crédito público como aquellas “que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales”. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 2681 de 1993, compilado en el artículo 2.2.1.1.1. del Decreto 1068 de 2015, las define como “los 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”.

**CONTRATOS DE EMPRÉSTITO – Definición – Entidades Estatales – Contratación Directa**

(…) los contratos de empréstito cuyo propósito es proveer a las entidades contratantes de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago constituyen una verdadera fuente de financiamiento para la entidades, ahora bien, la Ley dispuso que estos contratos se realizan de forma directa, pues de acuerdo con su naturaleza, le es difícil al estado establecer las condiciones generales para realizar este tipo de contratación, aún sin quedar desprovisto de su deber de selección objetiva.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**Carlos Fernando Duque Gómez**

duquegomez@hotmail.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-611 de 2024** |
| **Temas:** | OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO – Noción – Definición / CONTRATOS DE EMPRÉSTITO – Definición – Entidades Estatales – Contratación Directa |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240913009377 |

Estimado señor Duque:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta del 13 de septiembre de 2024 en la cual manifiesta lo siguiente:

*“1. ¿El contrato de empréstito que celebra un municipio con una entidad financiera privada, debe liquidarse en virtud del artículo 60 de la ley 80 de 1993?*

*2. ¿El contrato de empréstito donde un municipio se obliga a pagar en unos plazos determinados los recursos en moneda nacional que un banco privado le proveo, es entendido como contrato donde la ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo y por lo cual debe liquidarse en virtud del artículo 60 de la Ley 80?*

*3. ¿En el evento de no haberse pacto dentro de un contrato de empréstito la liquidación de este, deberá efectuarse la liquidación en virtud del artículo 60 de la ley 80 de 1993?*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el (los) problema(s) jurídico(s) de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, se evidencia que la misma está relacionada con el contrato de empréstito y su liquidación bajo las reglas dispuestas en el ordenamiento jurídico. Por lo que, se resolverá su consulta desde el siguiente problema jurídico: ¿Cuál es la normativa que rige el contrato de empréstito según el ordenamiento jurídico?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Es pertinente iniciar precisando que las operaciones de crédito público, asimiladas y conexas se regulan en principio por dos tipos de normas: Ley Orgánica Presupuestal en cuanto a criterios de capacidad de endeudamiento y de autorización de cupo (artículos 151 y 345 y siguientes de la Constitución Política de 1991), y, las leyes marco. No obstante, también se deben guiar por aquellas leyes y decretos que tanto a nivel nacional como territorial disponen la normativa especial de estas operaciones, conforme señala el numeral 19 del artículo 150 y el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política.  El parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 clasifica las operaciones de crédito público en empréstitos, la emisión de bonos o títulos de deuda pública, las operaciones de manejo de la deuda, las operaciones asimiladas y las operaciones conexas:  *“Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales”.*  *Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. (…)”*  En complemento de la Constitución y las leyes marco, para constituir la normativa principal en materia crediticia, se compiló en el Decreto 1068 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”, la reglamentación concerniente a las operaciones de crédito público.  Así las cosas, de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y el Decreto compilatorio 1068 de 2015, las operaciones de crédito público realizadas por los Municipios y sus entidades descentralizadas, se someten a los requisitos y formalidades que señale la normativa en mención.  Finalmente, en lo concerniente a las operaciones de crédito público asimiladas con plazo superior a un año, les serán aplicables las disposiciones relativas a las operaciones de crédito público, según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre. En consecuencia, las operaciones de crédito público asimiladas con plazo igual o inferior a un año, están autorizadas por vía general y no requerirán los conceptos mencionados en el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* El parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 define las operaciones de crédito público como aquellas “que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales”[[1]](#footnote-1).   
  Por su parte, el artículo 3 del Decreto 2681 de 1993, compilado en el artículo 2.2.1.1.1. del Decreto 1068 de 2015[[2]](#footnote-2), las define como “los 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”.
* De acuerdo con las definiciones de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 1068 de 2015, las operaciones de crédito público permiten dotar a la entidad de recursos líquidos, suministrar bienes o la prestación de servicios. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 20 de febrero de 2014, señaló respecto de la reglamentación del cupo de crédito y su carácter contractual lo siguiente:

*El Decreto Reglamentario 2681 de 1993 continuó con la definición que traía la Ley 80 de 1993, según la cual las operaciones de crédito público, así como sus obligaciones jurídicas, surgen en forma contractual por virtud del acuerdo entre dos o más sujetos con el objeto de dotar a las entidades del Estado de una serie de recursos, bienes o servicios cuyo pago se realiza a plazo. Incluye esta noción la asunción de obligaciones crediticias solidarias y el otorgamiento de garantías para respaldar obligaciones de pago.*

*Esta característica reviste importancia en la medida en que son los mismos agentes que intervienen en la operación crediticia los que determinan la regulación de sus relaciones, el alcance de sus obligaciones, así como sus modalidades y condiciones de pago, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, aunque con sujeción a los límites que establece el ordenamiento aplicable*[[3]](#footnote-3)*.*

* El marco legal y reglamentario de las Operaciones de Crédito Publico se extiende considerablemente más allá de las definiciones expuestas. Dentro de estas normas, resultan de especial relevancia, el Decreto Nacional reglamentario 2681 de 1993 -hoy compilado en el Decreto Nacional 1068 de 2015- , el Documento CONPES 3119 del 4 de junio de 2001, el cual establece la "estrategia de endeudamiento con la banca multilateral y bilateral" y el Titulo 1° de la Segunda parte del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 que compila la gran mayoría de normas relativas a las Operaciones de Crédito Publico.
* Las operaciones de crédito público, se encuentran definidas en el parágrafo segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, como los actos o contratos que realizan las entidades estatales -delimitadas en el artículo 2 de la misma Ley 80 de 1993- , para la obtención de recursos, bienes y servicios con plazo para su pago.
* A su vez, en el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto Nacional 1068 de 2015 se señala que las operaciones de crédito público son “Los 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”.
* Como se observa esta definición es bastante amplia e incluye no solo las operaciones destinadas a la obtención de recursos con plazo para su pago, sino también aquellas en las que la entidad actúa como deudor solidario o garante. A renglón seguido, en el citado artículo se señalan algunos ejemplos, a saber: 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.
* La definición de crédito público anteriormente expuesta debe leerse de la mano del tercer inciso del parágrafo del artículo 2° de la Ley 358 de 1997 en donde se consagra una regla general en materia de destinación de los recursos fuente crédito, según la cual, las operaciones de endeudamiento deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión.
* Sin embargo, a pesar de esta restricción general, en el mismo inciso se señalan tres excepciones, relativas a: i) los créditos de corto plazo, ii) los créditos de refinanciación de deuda vigente y iii) los créditos adquiridos para indemnizaciones de personal en proceso de reducción de planta; eventos que, aunque se encuentran relacionados con los gastos propios del funcionamiento de una entidad, si podrán ser financiados a través de operaciones de crédito público.
* Ahora bien, se debe señalar que existe una clasificación de las operaciones de endeudamiento, pasibles de ser definidas en los siguientes cuatro grupos de los cuales solo se centrara en el estudio del primero por ser objeto de esta consulta: i) operaciones de crédito público tradicionales o “propiamente dichas”, ii) los actos asimilados a operaciones de crédito publico, iii) las operaciones conexas y iv) las operaciones de manejo de deuda. Esta diferenciación responde a que cada una de estas operaciones tiene una finalidad y tratamiento diferente que se expondrá en su estudio particular.
* Las primeras - operaciones de crédito público tradicionales o “propiamente dichas” corresponden a las siguientes dos: i) la celebración de contratos de empréstito externo o interno y ii) la emisión de títulos de deuda pública. Su característica principal se encuentra en que para su celebración se requiere agotar el cupo de endeudamiento.
* La segunda categoría, relativa a los actos asimilados a operaciones de crédito público, es definida en el artículo 2.2.1.1.2 del Decreto Nacional 1068 de 2015, como actos o contratos análogos a las operaciones de crédito público, mediante los cuales se contraen obligaciones con plazo para su pago. Algunos ejemplos de estos actos asimilados son los siguientes: i) los créditos documentarios, cuando el banco emisor de la carta de crédito otorga un plazo para cubrir el valor de su utilización y ii) la novación o modificación de obligaciones, cuando la nueva obligación implica el otorgamiento de un plazo para el pago.
* En el mismo decreto en comento, se hace una clasificación de estos actos, según el plazo para su pago, diferenciándose entre aquellos actos con plazo inferior o superior a un año. Respecto de las primeros, esto es aquellas operaciones de crédito público asimiladas con plazo igual o inferior a un (1) año, se tiene que estas se encuentran autorizadas por vía general y no requerirán los conceptos mencionados en el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993; de otro lado, a las OCP asimiladas con plazo superior a un año, les serán aplicables las disposiciones relativas a las operaciones de crédito público “propiamente dichas”, según se trate se operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre.
* En relación con la contratación de las operaciones de crédito público, existe una regla general que indica que estas se contratan a través de la modalidad de la “Contratación Directa”, sin necesidad de acudir a los procedimientos de licitación o concurso de méritos; lo cual no exime del cumplimiento de los principios contractuales de transparencia y selección objetiva. Por ello, cuando se quieran suscribir tanto las operaciones de crédito público propiamente dichas, como las operaciones asimiladas, se deben realizar las correspondientes evaluaciones financieras, de conveniencia y de mercado.
* Ahora bien, en lo concerniente a los contratos de empréstito se encuentran definidos en el artículo 2.2.1.2.1.1 del Decreto Nacional 1068 del 2015, como contratos que tienen por objeto proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.
* Por su parte, el Consejo de Estado define el contrato de empréstito como “Una deuda u obligación adquirida por el Estado con las entidades de crédito, nacionales o extranjeras y/o particulares, en moneda nacional o extranjera, con una fecha de vencimiento y bajo una determinada tasa de interés”.[[4]](#footnote-4)
* Estos contratos son una operación de crédito público, a través de la cual la entidad territorial, la Nación o las entidades descentralizadas de estas, podrán satisfacer las necesidades que tengan en materia de gastos de inversión, creando una “relación económica en virtud de la cual el Estado recibe dinero de terceros, creándose un vínculo de deudor y acreedor”[[5]](#footnote-5).
* La modelación de esta relación económica y el contenido de las obligaciones del contrato de empréstito responde a la negociación que realicen las partes, es decir, la entidad contratante del empréstito y la entidad contratista, representada por la entidad bancaria prestamista.
* Las obligaciones que surgen de la celebración del contrato de empréstito son bastante claras: de un lado, el tercero prestamista se obliga a dar una suma de dinero a la entidad prestataria, quien, por otro lado, se obliga a pagar esta misma suma de dinero bajo unas condiciones financieras de plazo y tasa de interés determinadas. También se destaca que el contrato de empréstito tiene como sustento la autorización del cupo de endeudamiento por parte de la Corporación pública o la Junta Directiva correspondiente.
* Asimismo, vale la pena señalar que, el alcance de este contrato no puede llegar al punto de cubrir otras operaciones como lo son las modificaciones o adiciones presupuestales, pues esa no es una de las características del contrato de empréstito; en otras palabras, la autorización dada por una corporación pública a un alcalde o un gobernador para celebrar un contrato de empréstito, en ningún escenario podrá habilitarlo para hacer modificaciones o adiciones al presupuesto, las cuales por demás, solo pueden ser realizadas por las corporaciones públicas del respectivo nivel territorial[[6]](#footnote-6).
* La forma de contratación de los empréstitos es la modalidad de la “contratación directa”, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 1150 del 2007[[7]](#footnote-7), “sometido, por tanto, a los principios de la contratación pública, como el de economía, transparencia, y selección objetiva[[8]](#footnote-8)”.
* Antes de abordar el estudio de esta figura, es necesario hacer una reflexión sobre la interpretación que debe darse a la “autorización” -contenida en el numeral 3° del artículo 313 constitucional- que el Consejo debe dar al Alcalde en los eventos en los que este vaya a celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo, pues esta disposición ha suscitado diferentes debates, respecto del tema que nos ocupa: el contrato de empréstito.
* Al respecto, se tiene que el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, -modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012- señala que, además de las funciones señaladas por la Constitución y la Ley, los Concejos tienen la obligación de reglamentar la autorización dada al alcalde para contratar, especificando los casos en que el alcalde requerirá autorización previa del Concejo. Según el parágrafo 4° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 estos casos son los siguientes: contratación de empréstitos, contratos que comprometan vigencias futuras, enajenación y compraventa de bienes inmuebles, enajenación de activos, acciones y cuotas partes y concesiones.
* Como se puede observar, el contrato de empréstito es uno de los que, en desarrollo del numeral 3° del artículo 313 constitucional, requiere de autorización del Concejo para su celebración. La naturaleza de esta autorización fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la Sentencia C-738 del 2001[[9]](#footnote-9), en donde finalmente la Corte señaló que la misma no podría ser interpretada como una herramienta para que los Concejos interviniesen sobre la actividad contractual propiamente dicha, señalando aspectos específicos del contrato; por el contrario, según la Corte, esta norma solo habilita al Concejo a realizar un ejercicio de delimitación de los casos en los que se considere necesario contar con su autorización[[10]](#footnote-10).

En relación con este punto, el Consejo de Estado ha precisado que:

“La autorización de que trata el artículo 313, numeral 3, de la Carta, debe ser expresa, así sea general o para un determinado tipo de contrato, temporal o indefinida. No pueden los alcaldes celebrar contratos sin la autorización del Concejo. De suerte que la falta de autorización da lugar a la nulidad absoluta, según el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que remite en su primer inciso a los casos previstos en el derecho común[[11]](#footnote-11)”.

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló que:

“La facultad del alcalde para la celebración de contratos es inherente a su calidad de representante legal del municipio, pero para ejecutarla es requisito la previa autorización de la corporación pública como órgano superior de la administración municipal, quien decidirá los términos en que otorga la autorización[[12]](#footnote-12)”.

* En esta misma sentencia, se señaló que la autorización debe ser: formal, previa y expresa, al ser un requisito fundamental para la celebración del contrato de empréstito interno[[13]](#footnote-13). En razón a esto, el no contar con este requisito conlleva diferentes consecuencias, a saber: i) una consecuencia de tipo administrativo, en la medida en que el representante popular -alcalde o gobernador- estaría actuando fuera de su competencia; ii) una segunda consecuencia, de orden contractual, relativa a la necesidad de declarar la nulidad absoluta del contrato de empréstito, y iii) una última consecuencia de tipo penal, referida a la comisión del delito de la indebida celebración de contratos[[14]](#footnote-14).
* Para finalizar, vale la pena señalar que la Dirección General de Apoyo Fiscal -DAF- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha interpretado el citado artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, concluyendo que la facultad que tienen los concejos para la reglamentación de la autorización al alcalde para contratar debe ser ejercida en forma razonable, en sentido de que “no se puede caer en que todos los contratos que celebre la administración requieran autorización por parte del concejo[[15]](#footnote-15)”.
* En ese orden de ideas, es claro que en todos los eventos en los municipios y en general los Distritos que vayan a celebrar un contrato de empréstito, será necesario contar con la autorización del Concejo; autorización que debe acompañarse del estudio del cumplimiento efectivo de los requisitos legales para la contratación del empréstito[[16]](#footnote-16).

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993 - Parágrafo 2, Artículo 41 * Decreto 2681 de 1993, Artículo 3. * Decreto 1068 de 2015, Artículo 2.2.1.1.1.; 2.2.1.1.2 * Ley 1150 de 2007, Artículo 2 * Ley 358 de 1997, Artículo 2 * CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de febrero de 2014, Exp. No. 2171, C.P. Álvaro Námen Vargas. * CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia 13 de junio de 2013. Magistrada ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. * CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Expediente: 37438. Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. * CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Expediente: 37438. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. * CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-738 de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett. * SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejo de Estado. Expediente: 1371 Concepto del 15 de noviembre de 2001. Magistrado ponente: Augusto Trejos Jaramillo. * MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Dirección de Apoyo Fiscal. Asesoría Número. 040082 14 de noviembre de 2012. * GORDILLO. Agustín. El Contrato de crédito externo. Revista de Administración Pública, Núm 097. Pág 417. |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre las Operaciones de Crédito Publico y su noción, la definición, naturaleza jurídica del contrato de empréstito en los Conceptos de C-370 del 2 de julio de 2020, C-283 del 11 de julio 2024 entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527920846788%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=x9HfgIQDqThN8nZ%2BJKFf349PkXKRLtZBuiv0LPhfyyo%3D&reserved=0)

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace : [BOLETÍN DE RELATORÍA 2024 – IV | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital%2Fboletin-de-relatoria-2024-iv&data=05%7C02%7Csergio.rivera%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527543028194%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=hqr%2FcPW8sVaDlRmkfiI6%2F1GyTnXx5gumD9F2qVZfaYI%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

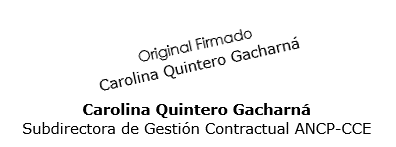
Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Andrés Rivera Cano  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabeza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Ley 80 de 1993: “Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

   […]

   Parágrafo 2o.Operaciones de crédito público**.** Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

      Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

      Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

      Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a estas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

      El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

      Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. 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.

      De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

      En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

      Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa. Su publicación, si a ello hubiere lugar, se cumplirá en el Diario Oficial cuando se trate de operaciones de la Nación y sus entidades descentralizadas. Para operaciones de la Nación este requisito se entenderá cumplido en la fecha de la orden de publicación impartida por el director general de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en las entidades descentralizadas del orden nacional en la fecha del pago de los derechos correspondientes por parte de la entidad contratante.

      Salvo lo que determine el Consejo de ministros, queda prohibida cualquier estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

      Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1068 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1. Operaciones de crédito público. Son operaciones de crédito público los 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 título, 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 2.17.1.2. del Título 1 de la Parte 17 del presente Decreto Único Reglamentario”. [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de febrero de 2014, Exp. No. 2171, C.P. Álvaro Námen Vargas. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia 13 de junio de 2013. Magistrada ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. [↑](#footnote-ref-4)
5. 72 GORDILLO. Agustín. El Contrato de crédito externo. Revista de Administración Pública, Núm 097. Pág 417. [↑](#footnote-ref-5)
6. Esta aclaración resulta pertinente de cara al estudio de diferentes sentencias emitidas por Tribunales Administrativos, en donde de manera reiterada, se declaró la invalidez de diferentes Acuerdos municipales que tenían por objeto emitir una autorización al Alcalde para celebrar un contrato de empréstito, pero que, al mismo tiempo lo habilitaban para efectuar modificaciones o adiciones presupuestales para, supuestamente, permitirle llevar a cabo la celebración de la OCP. Los argumentos, comunes en las sentencias analizadas y que sirvieron de fundamento para declarar la invalidez de estos Acuerdos son los siguientes: i) En virtud del artículo 345 constitucional, las decisiones relativas al manejo presupuestal de la entidad territorial, como la expedición y modificación del presupuesto de rentas y gastos están cubiertas bajo el principio de reserva legal; razón por la cual, solo las Corporaciones públicas, como cuerpos colegidos, podrán emitir las mismas; ii) esta es una facultad indelegable en el ejecutivo; luego, de ninguna manera el Concejo podrá facultar “pro tempore” al Alcalde Municipal para modificar el presupuesto municipal; iii) en el artículo 313.5 constitucional y en el artículo 32.10 de la Ley 136 de 1994, se señala que a los Concejos les corresponde de manera privativa la obligación de dictar normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos; ello en aras de respetar el principio de representación, en la medida en que no puede existir ni gasto público y por tanto, presupuesto sin participación de los representantes de la sociedad y iv) el Alcalde bien puede presentar al Concejo un proyecto de acuerdo referido a una adición presupuestal o a un crédito adicional, pero autónomamente no podrá proceder a modificar el presupuesto, pues no está habilitado para hacerlo. Sentencias: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA. Sentencia del 9 de marzo de 2017. Expediente: 15001 2333 000 2017 00013 00. 9 de marzo de 2017. Magistrado Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA. Sentencia del 8 de marzo de 2017. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Arciniegas Triana. Expediente: 15001-23-33-000-2016-00835-00; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA. Sentencia del 26 de agosto de 2015. Expediente: 150012333000201500034-00. Magistrado Ponente: Fabio Iván Afanador García. [↑](#footnote-ref-6)
7. “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” [↑](#footnote-ref-7)
8. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA. Sentencia del 8 de marzo de 2017. Expediente: 15001-23-33-000-2016-00835-00. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Arciniegas Triana. [↑](#footnote-ref-8)
9. Esta demanda recaía directamente sobre el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 en donde se señala la facultad del Consejo de reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que se requiere autorización previa de la corporación pública. A continuación, se cita un fragmento que describe la posición adoptada por la Corte en dicha oportunidad en donde declaró: “…No podrán los Concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras, la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar, señalando los casos en que es necesario, sin entrar a regular aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar, etc.” CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-738 de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-738 de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Expediente: 37438. Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-11)
12. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejo de Estado. Expediente: 1371Concepto del 15 de noviembre de 2001. Magistrado ponente: Augusto Trejos Jaramillo. [↑](#footnote-ref-12)
13. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Expediente: 37438. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Esta regla fue fijada por el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Los hechos de esta sentencia versaban sobre la celebración de un contrato de empréstito por parte de un Alcalde, sin contar con la autorización del Concejo Municipal – pues en la sesión en la que se presentó el proyecto, el resultado de la votación fue 7-7, con lo cual quedó claro que el acuerdo no fue aprobado -; sin embargo, el Alcalde presentó una supuesta autorización que después dio origen a una denuncia pela por falsedad ideológica en documento público, entre otros, habida cuenta de que la autorización nunca existió. Como consecuencia de ello, el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad absoluta del contrato de empréstito y en consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del contrato de empréstito. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Expediente: 37438. Magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-14)
15. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Dirección de Apoyo Fiscal. Asesoría Número. 040082 14 de noviembre de 2012. [↑](#footnote-ref-15)
16. Esta posición fue fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la Sentencia del 13 de junio de 2016, en donde afirmó que “Al disponer la Ley, que ciertos contratos, entre ellos el empréstito, requerirán de la autorización del Concejo Municipal, impone la correlativa obligación de revisar el cumplimiento de todos los requisitos contemplados en la norma, más aún, si se tiene en cuenta la trascendencia de dichos asuntos dentro de la actividad administrativa, presupuestal, fiscal, y económica del ente territorial”. [↑](#footnote-ref-16)