

Bogotá, octubre 30 de 2019

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Doctor

JHON JAIRO BERRÍO LÓPEZ
VICEPRESIDENTE

Comisión Tercera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Bogotá

Asunto: Remisión ponencia negativa para primer debate al proyecto de ley No. 021 de 2019 Cámara "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN NORMAS PARA EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO DEL PAGO EN PLAZOS ESTABLECIDOS"

Respetado doctor Berrio:

En virtud a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Constitucional Permanente, en nuestra condición de ponentes para el proyecto de ley No. 021 de 2019 Cámara "Por Medio De La Cual Se Adoptan Normas Para El Cumplimiento Por Parte Del Estado Del Pago En Plazos Establecidos", rendimos ponencia negativa con los requisitos de que trata el artículo 156 de la ley 5ª de 1992.

Atentamente,



FABIO FERNANDO ARROYAVE
Representante a la Cámara
Coordinador Ponente



JOHN JAIRO ROLDÁN AVENDAÑO
Representante a la Cámara
Ponente

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NO. 021 DE 2019 CÁMARA "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN NORMAS PARA
EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO DEL PAGO EN PLAZOS
ESTABLECIDOS"

I. ANTECEDENTES

El 23 de julio de 2019, ante la Secretaría General de la Honorable Cámara de Representantes, se radicó el proyecto de ley, que, por el consecutivo de radicación, le correspondió el número 021 de 2019 Cámara; proyecto que fue debidamente publicado en la Gaceta del Congreso No. 665 del 26 de julio de 2019.

Iniciativa legislativa de origen parlamentario suscrita por el Honorable Representante a la Cámara César Augusto Lorduy Maldonado, que, por considerarlo de su competencia, se remitió a la Comisión Tercera Constitucional Permanente.

Tras el reparto en la Comisión, la Mesa Directiva de esta célula legislativa, procedió a designar como coordinador ponente al Honorable Representante a la Cámara Fabio Fernando Arroyave y como ponente al doctor John Jairo Roldán Avendaño.

II. DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De la lectura de la exposición de motivos, lo que la iniciativa busca es "...desarrollar el principio de buena fe contractual..." bajo algunas medidas que protejan a los proveedores de servicios al Estado, con el fin de que no sean sometidos a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos de pago y el plazo para hacer efectivo el mismo, única y exclusivamente a los pagos que el Estado realiza.

Para el desarrollo de este postulado, se busca la consolidación de cuatro elementos principales:

1. Fijación de un plazo
2. Regular procedimientos de cobro
3. Adopción de medidas que brinden garantías frente a posibles incumplimientos
4. Garantizar el pago oportuno

Las medidas propuestas, señala la ponencia, surgen a partir de que, dentro de las obligaciones del Estado, por mandato constitucional, se encuentran las de la "...prestación de los servicios de salud, saneamiento ambiental, educación, alimentación escolar, recreación y demás servicios sociales..." y para dar efectivo cumplimiento a esta obligación, la nación acude a la suscripción de contratos de suministro de servicios y productos. Señala el autor que para la prestación efectiva de estos servicios es necesario que el "...estado descentralice a tiempo los recursos destinados a este tipo de servicios sociales..." elemento

que conllevaría a evitar el atraso en los pagos, pues estas demoras conllevan obstáculos para la prestación de los servicios y a su vez afectan la economía de miles de colombianos.

Continúa la exposición de motivos, indicando que la gestión contractual pública, se basa en “objetivos” de eficiencia y transparencia de conformidad con los mandatos señalados en la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007.

Prosigue, ejemplificando que en lo que atañe al sector salud, este sufrió una transformación en virtud de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y la ley 1122 de 2007. En desarrollo de este mandato legal, mediante el decreto 2265 de 2017, se estableció a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica y otras características y, a raíz de esto, es que la entidad del Sistema Nacional de Salud, pueden subcontratar servicios y provisión de productos para el cumplimiento de sus obligaciones.

A partir de allí, apunta, los particulares que prestan servicios y productos pueden verse sometidos a situaciones gravosas en relación con procedimientos de pago y el plazo, generando “...más carencias de las que ya les aquejan y la posible vulneración de derechos fundamentales como la salud, educación y alimentación.”

Tras este acápite, continúa un título denominado “**Conveniencia del Proyecto**” el cual señala que los “plazos en el sector público” se establecen dependiendo de la modalidad de contratación y los términos señalados en la convocatoria, plazos a los cuales se deben ajustar quienes decidan participar en procesos de licitación y “en muchas ocasiones” estos plazos no se cumplen, lo que genera más insostenibilidad financiera a aquellos prestadores de servicios sociales como los servicios de “...salud, educación, alimentación, y demás servicios sociales...”.

En razón a ello, apunta la exposición de motivos, que dentro de las mayores necesidades que aquejan a los colombianos se encuentra la adecuada y oportuna prestación de los servicios de salud, citando como ejemplo, el gran número de tutelas presentadas para el amparo de los derechos ligados a este sector y que es a partir de allí, que es necesario “...reconocer las deudas del Estado al sistema de salud...” para avanzar en la solución a la insostenibilidad financiera por la que atraviesan los hospitales públicos del país.

Otro ejemplo, de las graves condiciones a las que se someten algunos sectores con ocasión al incumplimiento de los plazos, se evidencia en las instituciones educativas públicas, que presentan problemas para la adquisición de suministros básicos, inversión en infraestructura, personal cualificado, que conlleva a “... atravesar crisis en la adecuada prestación del servicio...”.

Citando estos dos ejemplos de los sectores salud y educación, es que se propende por una “...regulación en las políticas de pago...” del ente estatal a las empresas que proveen o suministran servicios para el bienestar social y, consecuencia de ello, podrán tomarse medidas de “reestructuración” financiera que le permitan responder a las deudas y, en consecuencia, el servicio sea prestado en mejores condiciones.

El título que prosigue la exposición de motivos, se denomina “*Derecho Comparado*” en la que se indica que, en cuatro países a nivel internacional, las compras estatales se encuentran cobijadas bajo el régimen de plazos, a saber: España; Reino Unido; Unión Europea y Chile.

III. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES

A. DE LA MATERIA DEL PROYECTO DE LEY

El régimen de contratación estatal, a diferencia del régimen privado, se ciñe a los parámetros establecidos en la ley 80 de 1993 y sus modificaciones. En el ámbito particular se acoge el principio de la “*libertad de la autonomía de las partes*”. En desarrollo a este principio que rige los vínculos contractuales entre particulares, desde el ámbito civil y comercial, es que se ha desarrollado la teoría de que el contrato es ley para las partes, conocido como el principio “*Pacta Sunt Servanda*”.

Es en desarrollo de este principio de la autonomía de la voluntad de las partes para obligarse, que el régimen jurídico civil y comercial, prevén que el mismo se erige como desarrollo de derechos fundamentales, como lo son el libre desarrollo de la personalidad y soportes del Estado Social de Derecho, que en términos de la Corte Suprema de Justicia se transcribe:

“La autonomía privada (auto, ‘aujtov’, uno mismo, y “nomos”, ley), expresión de la libertad, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el “Estado Social de Derecho” en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al sujeto iuris un poder para engendrar el negocio jurídico (negotium iuridicus, Rechtsgeschäft), rectius, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante.

Más concretamente, la persona es la médula cinética, razón y justificación de toda conocida ordenación normativa, a la cual le concede personificación, atributos, derechos, iniciativa, libertad y habilidad jurídica para disponer de sus intereses en procura de satisfacer sus fines, necesidades vitales, designios o propósitos individuales en la vida de relación, disciplinar, regular, gobernar u ordenar su esfera dispositiva en el tráfico jurídico mediante el negocio jurídico y el contrato o “acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (arts. 864 Código de Comercio y 1495 Código Civil)” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01. Agosto 20 de 2011)

Como consecuencia de este principio de autonomía, es que las partes regulan y fijan los parámetros en que cada una se obliga. No obstante, por situaciones propias del mercado,

existen ciertos límites a dicha autonomía, en especial cuando se consideran contrarios a los principios constitucionales o el bien general. En términos similares lo ha planteado la Corte Constitucional, al respecto:

“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas” (Corte Constitucional. Sentencia SU-157 de 1999. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero)

Así las cosas, es claro que el Estado está plenamente facultado para intervenir o limitar esta autonomía, pues su finalidad es la de proteger o conservar el interés general y es de allí, que diferentes legislaciones extranjeras, han decidido incorporar leyes que limiten el máximo de días de pagos por negociaciones en donde se adquieran bienes o servicios, pues podríamos encontrarnos ante situaciones de abuso en donde el gran comercializador es quien impone, literalmente, el precio, forma de pago y el modo de comercialización de los productos, en situaciones en donde no se podría llevar a cabo una negociación en igualdad de condiciones, por lo que se requiere “equilibrar la balanza”.

Diferentes estudios han dado cuenta de que el mercado y las prácticas comerciales, pueden llevar al cierre definitivo de establecimientos comerciales, que, si se quiere, pueden ser consideradas como un abuso en la posición dominante, de aquellas grandes empresas que se abastecen los productos y servicios prestados por las MiPyMe's. Es allí en donde el Estado puede entrar a regular, teniendo como derrotero el interés general, como principio constitucional.

Sin embargo, este tipo de situaciones que se describen, no operan en la relación de contratación entre el Estado y los particulares, pues esta no se rige bajo la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen, esto es, de un lado el Estado y, de la otra, quien decide ofrecer sus productos o servicios.

Desglosando el contenido del proyecto de ley, podríamos indicar lo que se busca es la modificación, en cierta medida, del régimen contractual estatal, pues el objeto es establecer un límite de días para el pago por contratos entre el Estado y un particular. A partir de allí es que nos debemos preguntar si efectivamente resulta ser competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente, el dar curso al proyecto, bajo las competencias que señala el artículo 2º de la ley 3ª de 1992.

No obstante, consideramos que el proyecto, tiene por objetivo el mismo del que trata el proyecto de ley No. 181 de 2018 Cámara; 185 de 2019 senado *“Por medio de la cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación”* proyecto que ya surtió su debate en Cámara y que se tramitó por la Comisión Tercera, situación que nos llevaría a pensar que

toda vez que el objetivo de los dos proyectos es el mismo, se podría enmarcar dentro de los asuntos que ha de conocer la Comisión Tercera Constitucional Permanente, esto es, el régimen de regulación económica¹.

B. EL RÉGIMEN DE LOS PLAZOS DE PAGO EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

En desarrollo del principio de libertad y autonomía que rigen en las relaciones privadas y el denominado "*Pacta Sunt Servanda*" el comercio ha llevado a que, en no pocas oportunidades, quien adquiere productos y servicios, sea el que fija el plazo en el cual se realizará el pago frente a quien los provee.

Recientes estudios dan cuenta que uno de los principales problemas con los que se encuentran las micro, pequeñas y medianas empresas, es el fondeo para mantener sus estándares de producción, pues el plazo impuesto por la comercialización de productos y servicios, ha llevado a que tengan que acudir a herramientas financieras, generando un costo adicional que en muchas veces conlleva a tener que poner fin a su actividad productora de renta.

Un estudio del sector empresarial, adelantado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras, ANIF, denominado "La Gran Encuesta Pyme" da cuenta que, dentro los principales problemas que se encuentran las pymes en el ejercicio de sus actividades comerciales es la rotación de cartera y la iliquidez, tal como lo detallan las siguientes graficas:

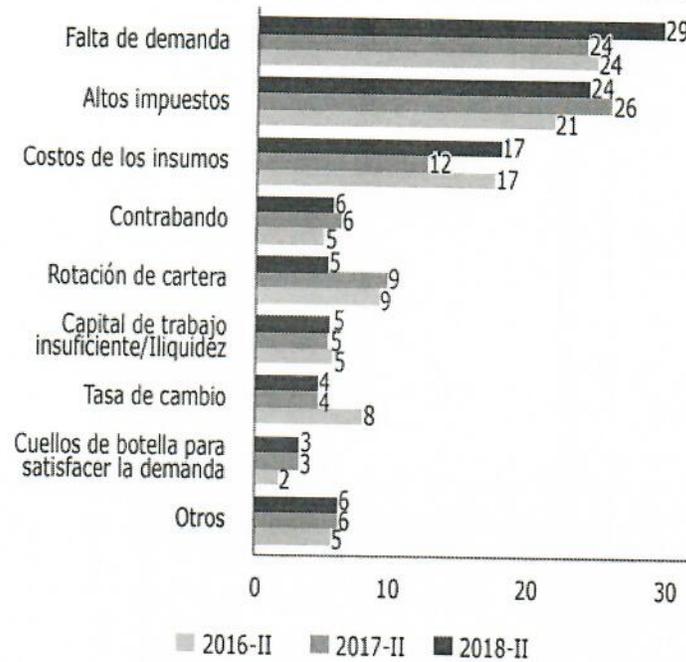
¹ ARTÍCULO 2o. Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

Comisión Tercera.

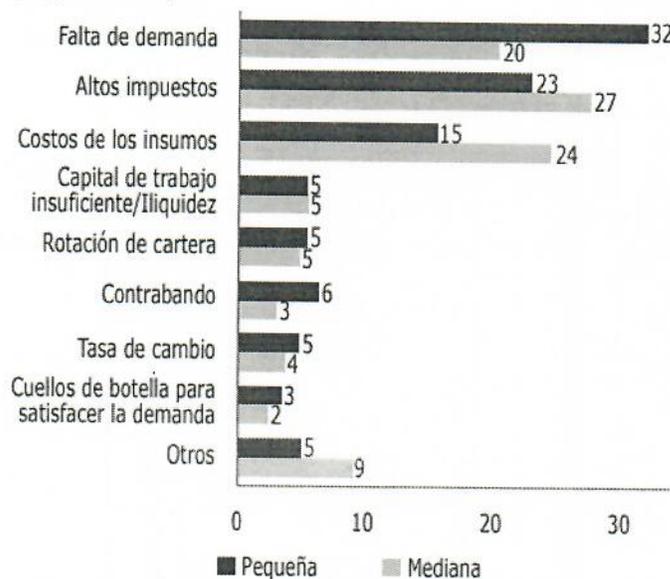
Compuesta de quince (15) miembros en el Senado y veintinueve (29) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: hacienda y crédito público; impuesto y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro.

Gráfico 21. Sector industria: principal problema (%)



Centro de estudios económicos de la ANIF. La Gran Encuesta. Lectura Nacional. Primer semestre 2019. Pp. 11

Gráfico 22. Sector industria: principal problema por tamaño de empresa (% 2018-II)



Es en virtud de este diagnóstico, que ha hecho curso en el Congreso de la República el proyecto de ley No. 181 de 2019 Cámara; 185 de 2019 Senado, que en términos generales busca proteger al micro, peño y mediano empresario de los largos plazos a los que se ha visto sometido por el pago consecuencia de la comercialización de sus productos o servicios.

Sin embargo, respecto al régimen contractual y de ejecución presupuestal que rige la ley 80, vemos que no es consecuente el equiparar estos dos escenarios, disimiles por la legislación que cada uno atañe, esto es: la autonomía de la voluntad, de un lado; del otro, la ley 80 y la correspondiente cadena de ejecución presupuestal. Son dos escenarios disimiles entre sí y el problema a atacar es diferente en cada uno de estos.

Para culminar este capítulo, podemos terminar indicando que, según la ANIF y el estudio precitado, junto con otro denominado “Gran Encuesta Microempresas”, que las Pymes están financiando las grandes empresas, al establecer plazos que oscilan entre los 90 a 180 días para el pago por sus productos², generando, si se quiere, una falla en el mercado, que en términos de la ANIF se ha descrito así:

“Dicho en otras palabras, las Pymes se endeudan para solucionar sus problemas de flujo de caja causados por excesiva demora en el pago de sus facturas. Al no utilizar los recursos del crédito bancario para expandir y modernizar sus negocios, las Pymes terminan sacrificando productividad para enfrentar estos problemas de iliquidez.”³

De este análisis no se evidencia como problemática la contratación estatal o trámites propios para la ejecución presupuestal con gastos asociados a la nación.

C. EL CICLO PRESUPUESTAL NACIONAL

Desde el Estatuto Orgánico del Presupuesto, decreto 111 de 1996, podemos detallar cómo la preparación, construcción, aprobación y ejecución del presupuesto general de la Nación implica de procedimientos propios y diferenciados respecto al régimen de pagos o ejecución presupuestal de una compañía de derecho privado.

Partamos indicando que el sistema presupuestal nacional, se basa en varios principios, que difieren respecto a los presupuestales de una entidad privada. El Estatuto Orgánico de Presupuesto detalla, a partir del artículo 68 y siguientes, la forma de ejecución presupuestal a nivel nacional y de las entidades territoriales, el cual inicia con un Certificado de Disponibilidad Presupuestal –CDP-, pasando por el Plan Anual Mensualizado de Caja –PAC- y con el Registro Presupuestal –RP-, sin alguno de estos factores y elementos, no se

² “De no obrarse pronto, las Pymes continuarán financiando a las grandes comercializadoras al enfrentar pagos diferidos a 90-120 días.” Pymes, Liquidez y “Ley de Pronto Pago”. Comentario Económico del día. ANIF. Marzo 20 de 2019. Consultado el 03-10-2019 en: <http://www.anif.co/sites/default/files/mar20-19.pdf>

³ Ibídem.

podrá ejecutar recurso alguno del Presupuesto General de la Nación. El gráfico 1 explica, de manera más detallada, el ciclo presupuestal en nuestro país.

Son esta serie de requisitos y procedimientos que se han detallado en el Estatuto Orgánico de presupuesto, que conllevan, necesariamente, a que el régimen de contratación estatal también lo prevea y estén estrechamente ligados, pues de allí se deriva la efectiva aplicación del principio de la legalidad del gasto.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-555 de 1993, detalló la diferenciación existente entre el régimen presupuestal de una persona jurídica de derecho privado, en comparación el régimen propio del sector público, en los siguientes términos:

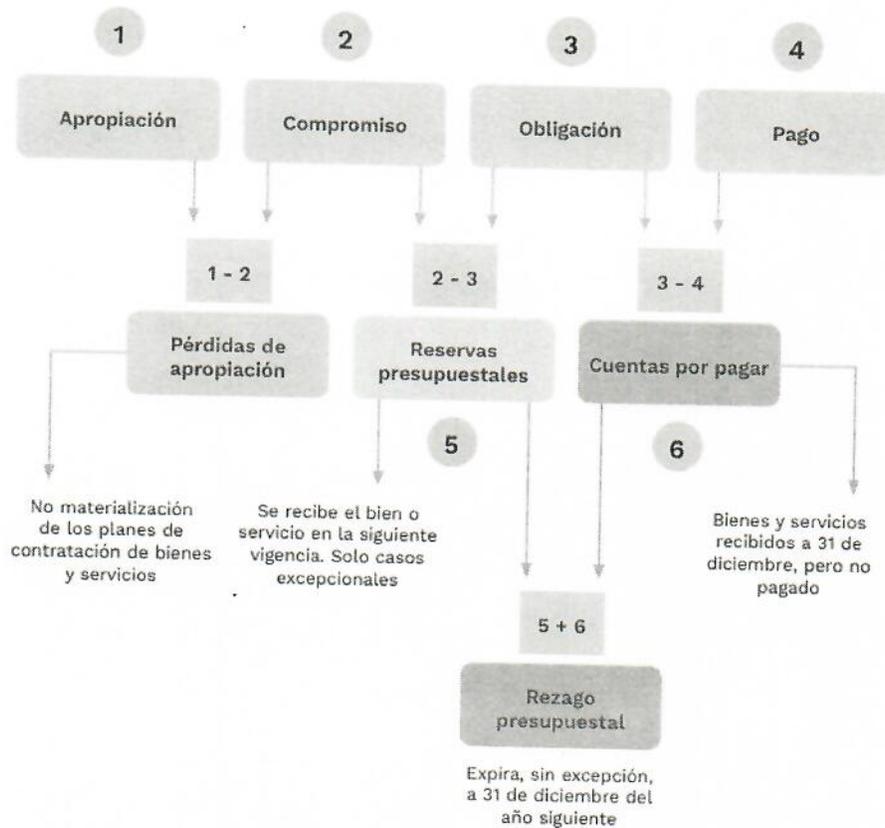
“El proceso presupuestal que rige para el conjunto de las entidades públicas se inspira en el principio de legalidad, de profunda raigambre democrática, en cuya virtud se reserva a un órgano de representación popular la decisión final sobre el universo de los egresos e ingresos estatales. Asimismo la racionalidad, eficacia y responsabilidad inherentes a la función pública, demandan que el recaudo y aplicación de los dineros del erario se manejen de acuerdo con reglas y procedimientos predeterminados y controlables.

(...)

Los particulares, en cambio, por fuera de los eventos extraordinarios de los procedimientos concursales o de la quiebra, no están sujetos a un sistema forzoso de programación y ejecución ordenada de sus ingresos y gastos. Como quiera que sus fondos no provienen del erario y que su destinación libre no está vinculada con el servicio público, es apenas lógico que ni siquiera sus procedimientos internos de orden contable, financiero y presupuestal, pueden limitar y, en modo alguno, impedir la ejecutabilidad - en este caso inmediata - de los títulos que incorporen créditos dinerarios de los que sean deudores”

Gráfico 1:

Cadena presupuestal



Tomado de: Presupuesto ciudadano 2019. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Consultado en: <http://www.pte.gov.co/WebsitePTE/Documentos/PresupuestoGeneralNacion2019.pdf>

Ahora bien, indagando más a fondo sobre la cadena de ejecución presupuestal en lo que respecta al sector público, vemos que este se compone de varios pasos para poder, finalmente, llevar a cabo la ejecución presupuestal en concreto.

El artículo 352 de la Constitución Política, da cuenta de que es el Estatuto Orgánico del Presupuesto el que regulará lo concerniente a la ejecución presupuestal⁴; esta norma, al tener el rango de norma orgánica, "irradia" de forma general a todo el ordenamiento jurídico nacional. Además de ello, la jurisprudencia constitucional ha reiterado el carácter y alcance de estas normas, al posicionarlas como parte del bloque de constitucionalidad, en los

⁴ ARTICULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

siguientes términos: "...las leyes orgánicas pueden ser utilizadas como parámetro de control si "(i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen." (Corte Constitucional. Sentencia 238 de 2010. M.P., Mauricio González Cuervo)

En razón a ello es que la ley 80 de 1993, con sus respectivas reformas, al momento de prever los mecanismos de contratación deben fijarse formas para dar cumplimiento a los requisitos que señala el Estatuto Orgánico de Presupuesto, pues la ejecución presupuestal se concreta con la contratación estatal.

En un análisis sobre la constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 41 y 42 de la ley 80 de 1993, la honorable Corte Constitucional, definió que:

"Así mismo, el legislador, al elaborar el estatuto general de contratación administrativa, debió supeditar los preceptos que en materia presupuestal incluyera en éste, a las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, norma de superior jerarquía a la que contiene el estatuto de contratación, la cual, como lo señaló de manera expresa esta Corporación es una ley ordinaria :

"...la ley definitoria de la contratación administrativa expedida con base en el artículo 150 de la Carta, adolece de las características especiales predicables de algunas otras leyes -orgánicas o estatutarias-, que le imponen al Congreso limitaciones específicas o condicionan con su normatividad la actuación administrativa y la expedición o aplicación de otras leyes referidas a la materia.

"Frente al caso concreto [el de la ley 80 de 1993], se trata de una ley con temática específica -la contratación administrativa-, pero evidentemente ordinaria, susceptible desde todo punto de vista, de admitir excepciones a su aplicación o de ser modificada por norma posterior de igual categoría." (Corte Constitucional, Sentencia C-317 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)"

De lo enunciado se desprende que no es caprichoso el que el constituyente haya otorgado el carácter de LEY ÓRGANICA⁵, a las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, hoy compiladas en el Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto" pues la importancia que tienen estas disposiciones en el ordenamiento jurídico contienen características de mayor valor e interés para el ordenamiento jurídico, en comparación con leyes ordinarias.

⁵ Constitución Política de Colombia. ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

D. DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN Y SALUD

Es enfática la exposición de motivos al indicar que las mayores afectaciones que se presentan en la prestación de servicios y las demoras en los pagos que se adelantan en las relaciones contractuales con la nación corresponde a los relacionados a servicios de salud y educación.

SERVICIOS DE SALUD

En primer lugar, es importante señalar que el régimen de pagos asociados al sistema de salud se rige bajo los postulados de la ley 100 de 1993 y sus reformas. Especialmente, respecto al procedimientos para pagos a empresas promotoras de salud, nos debemos ceñir a los establecido en régimen de la ley 1122 de 2007, la cual prevé las fases y etapas para llevar a cabo el pago por servicios prestados por la EPS. De igual manera, el decreto 1281 de 2002 prevé las formas necesarias para la liberación de recursos asociados al sistema de salud.

Alguna de la normatividad que regula el sector salud, en lo que hace referencia a los pagos a prestadores de los servicios, da cuenta de la complejidad que este conlleva, por ejemplo:

4. NORMATIVA Y OTROS DOCUMENTOS EXTERNOS

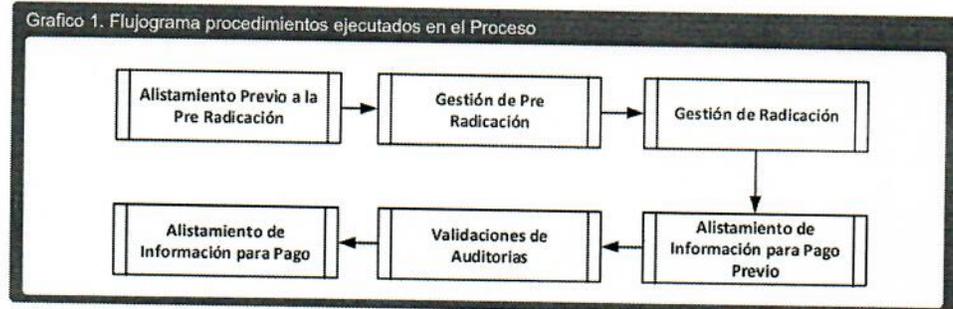
Leyes

No. LEY	ASUNTO
Ley 100 de 1993	Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones
Ley 1122 de 2007	Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud
Ley 1764 de 2007	Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud.
Ley 1393 de 2010	Por la cual se definen las rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se direccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones
Ley 1438 de 2011	Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones
Ley 1448 de 2011	Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones
Ley 1450 de 2011	Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014
Ley 1608 de 2013	Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud
Ley 1751 de 2015	Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones
Ley 1753 de 2015	Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

Fuente: Manual De Auditoría Integral De Recobro/Cobros Por Tecnologías En Salud No Financiadas Con Recursos De La Upc O Servicios Complementarios. Publicado El 1º de agosto De 2018

De igual forma, el siguiente gráfico da cuenta de todos los procesos que se deben surtir desde el sector para la liberación de los recursos de la salud a las empresas promotoras de salud, teniendo que cumplir una serie de requisitos para la validación del pago:

✓ Procedimientos ejecutados en el Proceso



Fuente: MANUAL OPERATIVO GESTIÓN DE RECOBROS/COBROS. Publicado el 23 de enero 23 de 2018

Es por la condición propia del sector salud, que los pagos para este tipo de casos toman mayor tiempo para su desembolso, pero no se debe al capricho o voluntad entre las partes, sino a las condiciones propias para la ejecución, considerando la importancia que estos recursos tienen para la garantía de los derechos a salud, vida digna, y demás derechos de raigambre constitucional para todos los nacionales.

Para solucionar o, por lo menos, apaciguar esta situación de cartera vencida de las EPS para los prestadores de servicios de salud, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", hoy ley 1955 de 2019, dispuso en su artículo 237 un mecanismo para el saneamiento definitivo de las cuentas de recobro relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, más conocido como "ley de punto final". Artículo que fue reglamentado a través del Decreto 1350 del 26 de julio de 2019 y cuya finalidad sería la de librar los recursos a prestadores de salud que cumplan con los requisitos señalados en la ley.

SERVICIOS EDUCATIVOS

En lo que hace referencia a los pagos por servicios relacionados al sistema de salud, es importante señalar que de conformidad con la constitución política de Colombia, al régimen municipal le corresponde "...prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes..."⁶ en concordancia con lo estipulado por el artículo 67 ibídem, el cual, en su último inciso, detalla que "La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley".

En virtud a este mandato, el artículo 2º de la ley 60 de 1993, detalló, dentro de las competencias de los municipios la de dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios relativos al sector educación en los siguientes términos:

⁶ Artículo 311 de la Constitución Política de Colombia.

1. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y **participar con recursos propios y con las participaciones municipales** en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

Correlativamente, la constitución política en su artículo 357 hace partícipe a los municipios de las rentas del orden nacional, y de estos recursos que se financian los programas educativos.

Adicionalmente, la ley 715 de 2001, fijó los parámetros para el giro de los recursos que por concepto a cargo del servicio de la educación les corresponde ejecutar a los municipios. El artículo 17 de la citada norma, lo prevé en los siguientes términos:

Artículo 17. Transferencia de los recursos. Los recursos de la participación de educación serán transferidos así:

Los distritos y municipios certificados recibirán directamente los recursos de la participación para educación.

Los recursos de la participación para educación en los municipios no certificados y los corregimientos departamentales, serán transferidos al respectivo departamento.

Los recursos de calidad serán girados directamente a los municipios y no podrán ser utilizados para gastos de personal de cualquier naturaleza.

Sobre la base del 100% del aforo que aparezca en la ley anual de presupuesto se determinará el programa anual de caja, en el cual se establecerán los giros mensuales correspondientes a la participación para educación a los departamentos, distritos o municipios. Los giros deberán efectuarse en los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, para tal efecto se aforará la participación para educación del Sistema General de participaciones en la ley anual de presupuesto, hasta por el monto que se girará en la respectiva vigencia

Posteriormente, la ley 1176 de 2007, en su artículo 29, determinó que, una vez recibidos los recursos por transferencias, la entidad territorial tendrá un plazo de dos (2) días para efectuar el respectivo pago; esto en los siguientes términos:

*Artículo 29. Artículo nuevo. El giro de las transferencias establecido en el último inciso del artículo 17 de la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, deberá efectuarse en los diez (10) últimos días del mes al que corresponde la transferencia, y las entidades territoriales pagarán dentro de los **dos (2) días siguientes** a la transferencia de la Nación.*

Así las cosas, podríamos indicar que en lo que hace referencia al servicio público de educación, que está a cargo de las entidades municipales, el plazo que tienen para realizar los pagos es de dos (2) días. Diferente resulta la problemática si lo anterior se tarda con ocasión a la gestión de quien remite los soportes para los respectivos giros, frente a lo cual la ley prevé las consecuencias señaladas.

Por último, en este aspecto, y en gracia de discusión, podemos traer a colación algunas afectaciones que han sufrido estudiantes con ocasión a la demora en suministro del programa de alimentación escolar (PAE). No obstante, del estudio se evidencia que la afectación en la prestación del servicio de alimentación se debe a demoras en la contratación del proveedor de servicios, como lo ha detallado la Contraloría General de la República, en el informe EVALUACION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR del 12 de noviembre de 2017, en el cual, se detalló, entre otras cosas, que principalmente las situaciones que afectan la prestación de servicios de alimentación escolar, depende de temas puramente administrativos y no a demoras en los pagos a proveedores:

“Otras observaciones que develan debilidades de diseño y de gestión de la cadena de responsabilidades institucionales, se relacionan con:

La incertidumbre en la asignación definitiva de los recursos de cofinanciación por parte de la Nación, implicó que no se contara con criterios definidos para aplicarlos en las asignaciones y distribuciones a las entidades territoriales. Además, su giro fue fraccionado y tardío.

Demoras en la incorporación de recursos asignados en los presupuestos de las ETC con tiempos superiores a 40 días desde la notificación del monto asignado.

Inoportunidad y falta de continuidad en los procesos de planeación y contratación del PAE, pues 68 de las 95 ETC (71,5%) no iniciaron oportunamente la prestación del servicio de alimentación escolar en 2016. Se presentaron casos (Ej: Tunja), en que no se garantizó la continuidad en la prestación del servicio de alimentación escolar en que año, debido a que los recursos del MEN, fueron disminuidos significativamente y en otros, por las demora de la Gobernación en la transferencia de recursos nacionales a través del Contrato Plan a la respectiva Entidad Territorial.” (EVALUACION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR (PAE). 2016. (Lecciones aprendidas del control fiscal, Financiamiento, Cobertura e Impacto) Contraloría General de la República. 12/11/2017

De la información ilustrada, podemos dar cuenta de que las afectaciones a la prestación de servicios en la salud y educación no deriva de la aplicación de plazos prolongados para los pagos, pues una vez se cuente con el Plan anual mensualizado de caja, se cuenta con la plena disponibilidad de los recursos para su ejecución; todo lo contrario, se deben a procedimientos propios del sector salud (ley 100 de 1993) o a deficiencias administrativas (en el caso de contratos PAE), pues si es por el giro de recursos de la Nación, se evidencia que el plazo para el pago es de dos (2) días, una vez es recibido el recurso.

E. CONCLUSIONES

Del análisis realizado es pertinente señalar que, de conformidad con los estudios realizados por diferentes organizaciones con experiencia en la materia, la falta de liquidez y la rotación de cartera, son problemas que afrontan las mipymes para mantener efectuando su objeto social. No obstante, ello obedece a los amplios plazos a los que se ven sometidos con ocasión a la comercialización de sus productos y servicios frente a quien los adquiere; afectación que finalmente conlleva a crisis de liquidez y a tener que acudir a mecanismos de fondeo con la única finalidad de poder seguir ejerciendo su actividad productora de renta. Cuando estos costos adicionales han crecido mucho, y ya no cuentan con la capacidad para soportarlo, es que se ven abocados a acudir procesos de liquidación y terminación de su actividad comercial. Este problema dista de la ejecución presupuestal de orden estatal, la cual se rige bajo principios de normas orgánicas y de contratación estatal, en donde las condiciones propias para la ejecución del presupuesto y la relevancia que este tiene para la nación, en especial el ciclo presupuestal, conlleva necesariamente a que se encuentra debidamente reglamentado. Una vez surtido el procedimiento que el estatuto orgánico prevé, es que el Estado gira los recursos, salvo por situaciones excepcionales como reservas presupuestales, los giros que la Nación hace por productos o servicios, se efectúan en un término no mayor a un mes, habiéndose dado la orden de pago.

Es por esto que consideramos que el proyecto que nos ocupa, no se ciñe a situaciones concretas debidamente justificadas, pues como se desarrolló en el presente documento, lo que se busca propiciar es un debido manejo de recursos públicos al establecer el ciclo presupuestal, bajo el principio de la legalidad del gasto; de igual forma, evidenciamos que las situaciones que se ejemplifican en la exposición de motivos, no se deben al capricho o a la liberalidad de quien ordena la ejecución presupuestal, sino que, todo lo contrario, es por el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley que se deben atender previamente a la orden de ejecución. Contrariamente ocurre con el sector privado, en donde sí es la liberalidad de quien paga por los productos o servicios que el pago tarda en llegar al proveedor, y éste, con el fin de poder mantener su objeto social, se ve obligado a aceptar este plazo y acudir a otros mecanismos de financiación afectando su liquidez y que lleva en muchas oportunidades a la finalización de su actividad comercial.

Adicionalmente, es de resaltar que el contenido de lo dispuesto en el proyecto de ley que nos ocupa, fue incluido en la discusión que se dio en el segundo debate del proyecto de ley No. 181 de 2018 Cámara que se llevó a cabo en la plenaria de la Corporación el pasado 2 de septiembre de 2019 de conformidad con las proposiciones modificatorias que en el transcurso del debate se discutieron y que son de autoría, también, del Honorable Representante Cesar Lorduy.

IV. PROPOSICIÓN

Bajo las consideraciones propuestas en el presente documento, los abajo firmantes rendimos ponencia NEGATIVA para primer debate al proyecto de ley No. 021 de 2019 Cámara "Por Medio De La Cual Se Adoptan Normas Para El Cumplimiento Por Parte Del

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Estado Del Pago En Plazos Establecidos" y solicitamos a la Mesa Directiva de la Comisión Tercera de la Honorable Cámara de Representantes, poner a consideración de la Comisión la presente ponencia.



FABIO FERNANDO ARROYAVE
Representante a la Cámara
Coordinador Ponente



JOHN JAIRO ROLDÁN AVENDAÑO
Representante a la Cámara
Ponente