



2. Despacho del Viceministro General
1.1. Oficina Asesora de Jurídica
Bogotá D.C.

Honorable Congresista
NÉSTOR LEONARDO RICO RICO
Comisión Tercera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-62
Ciudad



Radicado: 2-2020-061983

Bogotá D.C., 26 de noviembre de 2020 18:15

Radicado entrada
No. Expediente 54608/2020/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 298 de 2020 Cámara ?Por medio del cual se crea el Fondo para el Desarrollo Integral y Reactivación de la ciudad de Valledupar?.

Respetado Presidente,

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley crea el Fondo para el Desarrollo Integral y Reactivación para la ciudad de Valledupar el cual tendrá por objeto promover el desarrollo integral y la reactivación económica en la mencionada ciudad, a través de la financiación o la inversión en proyectos que atiendan las necesidades metropolitanas y, principalmente, la financiación de proyectos de impacto económico en sectores específicos allí referenciados, con inversiones a 10 años.

El Fondo funcionará como un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa propia, con domicilio en la ciudad de Valledupar y administrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y tendrá una duración de 10 años, prorrogable por una sola vez por la mitad del término inicial (5 años). Los actos del Fondo se regirán por el régimen de derecho privado.

1. Impacto fiscal del proyecto

El artículo 5 del Proyecto de Ley establece:

“Artículo 5. Recursos del Fondo. El Fondo se constituirá con las siguientes fuentes de recursos:

- 1. Las partidas que se le asignen e incorporen desde el Presupuesto General de la Nación.*
- 2. Las partidas que le asignen o incorpore la gobernación del departamento de Cesar y el gobierno local de Valledupar, podrán concurrir y aportar recursos propios y/o de destinación específica que cumplan con el objeto y la destinación del gasto, para la cofinanciación de proyectos estratégicos que se encuentren financiados con recursos del Fondo.*
- 3. Los recursos derivados de las operaciones de financiamiento con entidades multilaterales de crédito, entidades de fomento y gobiernos, que celebre la Nación con destino al Patrimonio Autónomo del Fondo.*
- 4. Las donaciones que reciba, tanto de origen nacional como internacional, y los recursos de cooperación nacional o internacional no reembolsables, con el propósito de desarrollar su objeto.*

5. La conformación de patrimonio producto de las alianzas público – privadas.

6. Los demás recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.”.

Respecto de los numerales 1 y 4 del artículo 5, relacionados con el Presupuesto General de la Nación (PGN) y las donaciones, respectivamente, se debe precisar que el literal a) del artículo 11 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto¹ (EOP) establece que el PGN – Presupuesto de Rentas se compone de “la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional”. En concordancia, el artículo 30 del mencionado Estatuto señala que “Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”. En conclusión, los Fondos especiales se constituyen por los ingresos que en cada caso defina el legislador.

De acuerdo con la legislación orgánica presupuestal vigente transcrita, los recursos del PGN se incorporan conforme a las reglas establecidas en los artículos 39 y 47 de EOP; esto es, atendiendo a las necesidades de gasto de cada uno de los órganos que los conforman, la disponibilidad de recursos, los principios presupuestales y, en concordancia con lo establecido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) y el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector, en atención a lo dispuesto por la Ley 819 de 2003². Igualmente, es importante precisar que las donaciones y los recursos de cooperación internacional hacen parte del PGN, conforme lo dispuesto en los artículos 31 y 33 del EOP.

Así las cosas, se advierte que el PGN como fuente de financiación del Fondo tiene asignaciones previamente establecidas, por lo que, de insistirse en esta fuente se requeriría de recursos adicionales para el financiamiento del Fondo, lo cual implicaría costos fiscales para la Nación que no están contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

Adicionalmente, es importante resaltar que el Gobierno nacional viene implementando estrategias para mejorar la efectividad del gasto público, en línea con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1955 de 2019³ respecto del traslado y administración de recursos a los patrimonios autónomos. Este artículo establece que “los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación transferidos a entidades financieras no podrán tener como objeto proveerlas de fondos sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo del objeto de las apropiaciones presupuestales” y que además deberán cumplir con el concepto de Unidad de Caja de que trata el artículo 16 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Dados los costos financieros de dichos fondos y el hecho de que podrían ser capitalizados con recursos de la Nación, se considera inconveniente la creación de nuevos fondos o patrimonios autónomos para dicho fin, especialmente en la coyuntura actual de fuerte deterioro de las finanzas públicas.

Ahora, sin perjuicio de lo expresado, es importante tener en cuenta que la creación de este tipo de Fondos bajo el marco de un contrato de fiducia mercantil implica gastos de administración y funcionamiento y que pueden encarecer la administración de los recursos que puedan destinarse a las finalidades descritas en el proyecto de Ley. Por lo tanto, propuestas como estas deben estar precedidas de estudios que permitan evaluar su pertinencia y utilidad como mecanismo para incentivar la reactivación económica de un determinado territorio, pues si bien se quiere canalizar recursos para dicho propósito, los costos de administración del Fondo pueden mermar los recursos para tal propósito.

¹ 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”

² Ley 819 de 2003 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”

³ Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. <<Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad>>”.

De otra parte, el numeral 2 del artículo 5 relacionado con las partidas que le asigne o incorpore la gobernación del departamento de Cesar y el gobierno local de Valledupar, se podría interpretar como un mandato tácito del legislador para que las entidades territoriales incluyan en sus Planes de Desarrollo y en sus presupuestos, recursos para esos efectos, lo que consecuentemente podría implicar una intromisión en la autonomía que para el manejo de sus recursos les reconoce a las entidades territoriales el numeral 3 del artículo 287 de la Constitución Política. En este sentido, se debe precisar si el mandato de este numeral es potestativo o imperativo, pues de ser imperativo adoleciera de un vicio de inconstitucionalidad.

2. Consideraciones sobre el articulado

Sin perjuicio de las consideraciones constitucionales y fiscales antedichas y la inviabilidad fiscal del Fondo con cargo a los recursos del PGN, este Ministerio encuentra, además, inconsistencias en el texto del proyecto que se hace necesario enunciarlas.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que actualmente existen Patrimonios Autónomos para cumplir algunas de las actividades a financiar por el Fondo objeto de creación. Por ejemplo, proyectos del sector turismo o relacionados con la economía naranja, ya se encuentran en otros patrimonios autónomos como el FONTUR y el Patrimonio Autónomo Impulsa Colombia. En consecuencia, se estarían duplicando las actividades que cuentan con una normativa vigente.

En primer lugar, se precisa que los patrimonios autónomos, por regla general, tienen un régimen de contratación privada como lo establece el Código de Comercio. No obstante, si el fideicomiso actúa como administrador fiduciario del Fondo, éste deberá tener en cuenta algunos aspectos relacionados con el régimen contractual de la entidad que administre dicho patrimonio autónomo.

Por otro lado, el numeral 4 del artículo 3 establece que el Fondo puede generar alianzas público-privadas sin mayor aclaración sobre el papel que desarrollaría el fideicomiso en este asunto. Frente a este vacío normativo, se recuerda que en cualquier caso, según establece la Ley 1508 de 2012⁴, ese tipo de proyectos (alianzas público privada) solo pueden ser promovidos por una entidad pública o un privado, es decir el patrimonio autónomo no podría hacerlo en ninguna de las dos posiciones.

De otra parte, en el artículo 5 del Proyecto relacionado con las fuentes de financiación, se establece que el Fondo recibirá recursos derivados de las operaciones de financiamiento con entidades multilaterales de crédito, entidades de fomento y gobiernos, que celebre la Nación con destino al Patrimonio Autónomo del Fondo. Respecto de esta posibilidad, se recuerda que las operaciones de crédito deberán ser celebradas por la Nación, para su incorporación en el PGN y posterior traslado al Fondo. En consecuencia, no es el Fondo sino la Nación quien tiene la capacidad para la celebración de operaciones de crédito público directamente y por esta vía se tiene acceso a la garantía de la Nación.

Ahora bien, en lo que se refiere a la duración del Fondo correspondiente a 10 vigencias (artículo 4), al establecimiento de un comité técnico para la elaboración del Plan de Inversiones del Fondo en donde participarán los ministerios correspondientes y el Departamento Nacional de Planeación, cuya función será presentar a la junta para su aprobación, el documento que contenga el marco del Plan y las propuestas de programas y proyectos susceptibles de ser financiados con los recursos del fondo, los cuales deberán incluir proyectos de infraestructura y de reactivación económica (artículo 9) y al pago de la remuneración del Director Ejecutivo que serán atendidos con cargo a los recursos del Fondo (artículo 10), resulta pertinente anotar que los fondos especiales se constituyen por los ingresos que en

⁴ Ley 1508 de 2012 "Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones"

cada caso defina el legislador. Por tal razón, es importante resaltar que las fuentes de financiación que se relacionan en el Proyecto de Ley tienen asignaciones previamente establecidas.

En ese orden, se advierte que la implementación y puesta en marcha del Fondo por las próximas 10 vigencias fiscales, así como la vinculación de personal especializado para la implementación, ejecución, supervisión y veeduría del Plan de Inversiones y el pago de la remuneración al Director Ejecutivo generan costos fiscales adicionales que no se encuentran contemplados.

Adicionalmente, se recuerda que los informes que se presenten respecto del avance y efectividad del Fondo y los demás que periódicamente se establezcan, deben entregarse al Fideicomitente del Contrato de Fiducia Mercantil que se suscriba para tal efecto, además de los informes correspondientes a las entidades de control.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, todo Proyecto de Ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Sin embargo, en la presente iniciativa legislativa no se observa el cumplimiento de estos requisitos.

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de dar aval al Proyecto de ley del asunto, por cuanto: (i) la creación y puesta en marcha del Fondo generaría la asunción de costos fiscales adicionales para la Nación que no están contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo, por lo que tendría el PGN a entrar a asumir los gastos implicados al funcionamiento del Fondo; (ii) el mecanismo propuesto no se enmarca en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 1955 de 2019 sobre la administración eficiente de recursos públicos transferidos a entidades financieras o en el marco de negocios fiduciarios; (iii) el ordenamiento jurídico ya cuenta con mecanismos que podrían ayudar a la reactivación de la ciudad como lo son el FONTUR o el Patrimonio Autónomo Impulsa Colombia; (iv) el Gobierno nacional ha buscado la adopción de medidas que permitan mitigar los efectos negativos generados por la pandemia y la consecuente crisis económica y social que se ha generado.

Finalmente, se manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ

Viceministro General

DAF/DGPPN/DGCPTN/OAJ

UJ 2933/20

Elaboró: Juanita Alejandra Jaramillo Díaz

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Firmado digitalmente por: JUAN ALBERTO LONDONO MARTINEZ

Viceministro General

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co