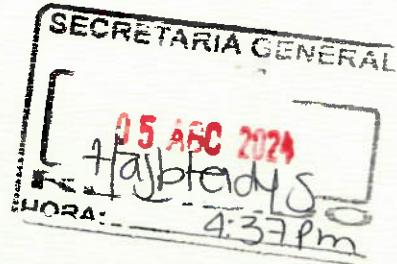




Gustavo Petro Urrego
Presidente de la República de Colombia

Bogotá D.C., 05 de agosto de 2024.

Doctor
JAIME RAÚL SALAMANCA TORRES
Presidente
Honorable Cámara de Representantes.



Referencia: Proyecto Ley 174 de 2023 Senado – 401 de 2023 Cámara “*Por medio de la cual se promueve la competencia justa en el sector financiero y se dictan otras disposiciones*”.

Asunto: Objeción gubernamental por inconstitucionalidad e inconveniencia.

Respetado presidente de la Honorable Cámara de Representantes.

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el Proyecto Ley 174 de 2023 Senado – 401 de 2023 Cámara “*Por medio de la cual se promueve la competencia justa en el sector financiero y se dictan otras disposiciones*”.

La objeción por inconstitucionalidad que se formula se circunscribe al artículo segundo del proyecto de ley, el cual se cita a continuación:

“Artículo 2. Inversión de los excedentes de liquidez. Las entidades territoriales y las entidades descentralizadas del orden territorial con participación pública superior al cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio de las demás inversiones autorizadas en la ley, podrán invertir sus excedentes de liquidez, así:

1. En Títulos de Tesorería (TES) Clase “B”, tasa fija o indexados a la UVR, del mercado primario directamente ante la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional o en el mercado secundario en condiciones de mercado y,
2. En certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente, de ahorros o a término en condiciones de mercado en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 1. Para efectos de las inversiones en establecimientos de crédito de las que trata este artículo, estos deberán cumplir con la siguiente calificación de riesgo, según el plazo de inversión así:

1. Para inversiones con plazo igual o inferior a un (1) año, el establecimiento de crédito deberá contar con una calificación vigente correspondiente a la máxima categoría para el corto plazo, de acuerdo con las escalas usadas por las sociedades calificadoras que la otorgan y contar como mínimo con la segunda mejor calificación vigente para el largo plazo utilizada por las respectivas sociedades.
2. Para inversiones con plazo superior a un (1) año, el establecimiento de crédito deberá contar como mínimo con la segunda mejor calificación vigente para el largo plazo, según la escala utilizada por las sociedades calificadoras y la máxima calificación para el corto plazo de acuerdo con la escala utilizada para este plazo.
3. Las entidades territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Instituciones de Fomento y Desarrollo calificadas como de bajo riesgo crediticio.

Parágrafo 2. Tratándose de excedentes de liquidez de recursos de regalías y compensaciones deberá reportarse su inversión, trimestralmente, a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, por medio físico y magnético, dentro del mes siguiente a la fecha de corte de cada trimestre y a través de los formatos que para tal efecto sea diseñados por la entidad.

Parágrafo 3. Los recursos de que trata este artículo podrán seguir siendo invertidos en fondos de inversión colectiva del mercado monetario o abiertos sin pacto de permanencia administrados por sociedades fiduciarias, conforme a la normatividad vigente.

Parágrafo 4. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reglamentará lo dispuesto en el presente artículo."

I. COMPETENCIA

El artículo 165 de la Constitución establece que, "*aprobado un proyecto por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción (...)*". Sin embargo, este podrá objetarlo, evento en el cual "*lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen*". En consecuencia, el Gobierno nacional tiene la competencia para formular objeciones a este proyecto de ley, por "*razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia*"¹.

II. OPORTUNIDAD

Las objeciones por inconstitucionalidad o por inconveniencia se deben presentar dentro de los plazos fijados en el artículo 166 de la Constitución Política. De acuerdo con esta norma, el Gobierno dispone del término constitucional de seis (6) días para devolver con

¹ Artículo 199 de la Ley 5^a de 1992, "Por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes".

objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez (10) días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte (20) días cuando los artículos sean más de cincuenta.

Teniendo en cuenta: (i) que el Proyecto de Ley de la referencia fue recibido en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 26 de julio de 2024; y (ii) que el precitado proyecto de ley tiene cinco (5) artículos, el término para objetar es de seis (6) días hábiles, cuyo cómputo culmina el 5 de agosto de 2024.

III. OBJECIONES

El artículo establece que las entidades territoriales y las entidades descentralizadas del orden territorial con participación pública superior al 50%, sin perjuicio de las demás inversiones autorizadas en la ley, podrán invertir sus excedentes de liquidez en: (i) títulos de tesorería (TES) Clase B tasa fija o indexados a la UVR del mercado primario, directamente ante la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional o en el mercado secundario en condiciones de mercado; y (ii) certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente de ahorros o a término en condiciones de mercado en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera.

De igual manera, el proyecto de ley determina las calificaciones de riesgo que deben cumplir los establecimientos de crédito dependiendo del tipo de inversión. Tratándose de excedentes de liquidez de recursos de regalías y compensaciones, indica que deberá reportarse la inversión trimestralmente a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación. Adicionalmente, dispone que los excedentes de liquidez podrán seguir siendo invertidos en fondos de inversión colectiva del mercado monetario o abiertos sin pacto de permanencia administrados por sociedades fiduciarias, conforme a la normatividad vigente.

A juicio del Gobierno nacional, en el trámite del proyecto de ley (i) se desconoció lo establecido en el artículo 151 de la Constitución Política, en cuanto a los requisitos especiales para la aprobación de normas que tienen reserva de ley orgánica. Adicionalmente, (ii) el contenido del parágrafo segundo vulnera los artículos 360 y 361 superiores, debido a que la redacción allí contenida puede dar lugar a interpretaciones que determinen una destinación de los rendimientos del Sistema General de Regalías, diferente al previsto en la Constitución Política y, además, por cuanto frente a dicho tema desarrolla asuntos que son de iniciativa privativa del Gobierno nacional sin haber contado con el aval respectivo.

Por otra parte, (iii) existen razones inconveniente teniendo en cuenta que la norma ajusta los requisitos para la inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales y

en ese proceso eleva a rango legal aspectos que por la dinámica del mercado han sido desarrollados mediante reglamentación, generando una inflexibilidad normativa.

1. OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. Vulneración del artículo 151 de la Constitución Política por desconocimiento de la reserva de ley orgánica

El artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República tendrá la facultad de expedir leyes orgánicas. Por medio de estas se establecerán (i) los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, (ii) las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y (iii) las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Adicionalmente, la Carta Política estableció que las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

A continuación, se desarrollan los argumentos por los que se estima que en el proyecto de ley objeto de estudio se desconocieron los presupuestos especiales establecidos en el artículo 151 Superior y en la jurisprudencia constitucional para la aprobación de normas que gozan de reserva de ley orgánica.

1.1.1. Reserva de ley orgánica

Sobre la reserva de ley orgánica, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado:

"En principio, se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas.

(...)

La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica.

(...)

Finalmente, la sujeción de la actividad legislativa a las leyes orgánicas, y el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de estas últimas, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos de las minorías y el mantenimiento de una cierta configuración del aparato estatal. En efecto, estas leyes tienden a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público, por lo cual tienen vocación de

permanencia. El Constituyente ha querido que esos contenidos normativos que considera particularmente importantes para la configuración del aparato estatal, **no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias.** Así, en la Asamblea Constituyente, la ponencia sobre función legislativa resaltó que estas leyes orgánicas son "como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución. (...) Concluían entonces los ponentes que eso explica "los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria".² (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha indicado que por la jerarquía que revisten este tipo de normas, el legislador debe satisfacer, además de los requisitos ordinarios para la aprobación de toda ley, unas exigencias especiales, enfatizando que la ausencia de cualquiera de ellos da lugar a la inconstitucionalidad de la norma³. Estos requisitos son los siguientes:

1. El fin de la ley. La Constitución determina que las leyes orgánicas son normas que, por su naturaleza, tienen rango superior frente a las demás leyes y, en consecuencia, imponen sujeciones a la actividad del Congreso de la República.
2. Su contenido o aspecto material. La Constitución Política se encargó de detallar las materias que componen la reserva de ley orgánica, como excepción a la cláusula general de competencia en cabeza del legislador ordinario, y que "sirven para proteger procesos considerados de especial importancia por el Constituyente, como son los de planeación, presupuesto, ordenamiento territorial y funcionamiento del Congreso"⁴.
3. Respeto de la votación mínima aprobatoria, se trata de un requisito que la Constitución estableció de forma clara al **exigir la aprobación de un proyecto con la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.** ello, como garantía del "mayor consenso de las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República, lo cual garantiza mayor legitimidad democrática a la ley que va a autolimitar el ejercicio de la actividad legislativa"⁵.
4. Por último, la Corte ha establecido que el propósito del Legislador representa la garantía de la transparencia en el curso del debate democrático, como herramienta para permitir espacios participativos de control político, que pueden no tener lugar en el trámite de aprobación de leyes ordinarias. Este propósito implica que "**en el propio trámite legislativo debe aparecer clara, expresa y positiva la voluntad del Congreso de aprobar o modificar una ley de naturaleza orgánica**". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

² Sentencia C-600A de 1995. Expediente D-837. MP. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia C-1246 de 2001. Expediente OP-052. MP. (E). Rodrigo Uprimny Yepes.

⁴ Ibidem.

⁵ Sentencia C-540 de 2001. Expediente D-3256 (AC). MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Sentencia C-1246 de 2001. Expediente OP-052. MP (E). Rodrigo Uprimny Yepes.

1.1.2. Modificación del artículo 17 de la Ley 819 de 2003

La inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales se encuentra desarrollada de manera específica en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003⁷, que señala:

*"Artículo 17. Colocación de excedentes de liquidez. Las entidades territoriales **deberán** invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en **entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.**"* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 49 del Decreto 1525 de 2008⁸, posteriormente compilado en el artículo 2.3.3.5.1 del Decreto 1068 de 2015⁹, limitó el espectro de entidades depositarias elegibles, reduciendo su elección a establecimientos bancarios o entidades de promoción y fomento con regímenes especiales como Findeter, Icetex, Bancoldex y Enterritorio. Este artículo indica:

"Artículo 2.3.3.5.1. Ámbito de aplicación. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, las entidades a que hace referencia el presente capítulo deberán invertir sus excedentes de liquidez, así:

i. En Títulos de Tesorería (TES) Clase "B", tasa fija o indexados a la UVR, del mercado primario directamente ante la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional o en el mercado secundario en condiciones de mercado, y,

*ii. En certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente, de ahorros o a término en condiciones de mercado en **establecimientos bancarios** vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia o en **entidades con regímenes especiales contemplados en la parte décima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero**".*

De esta manera, el objetivo del artículo de 17 de la Ley 819 de 2003 y de sus posteriores decretos reglamentarios fue dotar a las entidades territoriales de la posibilidad de constituir portafolios de inversión diversificados, en virtud de los cuales pudieran administrar su tesorería dándole prioridad a criterios de seguridad y liquidez, y de esta forma asegurar el pago oportuno de sus gastos, objetivo que, a juicio del Gobierno nacional, debe ser el que se siga procurando y garantizando independientemente del tipo de entidad en la cual se administren los excedentes.

Sobre el particular, el artículo segundo del proyecto de ley contiene una modificación implícita de la regulación existente sobre la inversión de los excedentes de liquidez de las entidades

⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial.

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.

territoriales, hoy establecida en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003. Dentro de las modificaciones se destaca:

- Las entidades territoriales y sus descentralizadas con participación pública superior al cincuenta por ciento (50%) **tendrán la facultad y no la obligación** de invertir sus excedentes de liquidez en alguno de los mecanismos de inversión planteados en la Ley. Conforme a lo expuesto, se estima que la redacción actual del artículo 17 constituye una medida de protección de los recursos públicos, y de generación de rentabilidad a favor de las entidades territoriales y sus descentralizadas.
- El proyecto de ley reconoce expresamente que se podrán ejecutar otros mecanismos de inversión de excedentes de liquidez autorizados en la ley, mientras que el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 no lo hace de esa manera. Concretamente, el parágrafo 3 del proyecto de ley determina que los recursos podrán seguir siendo invertidos en fondos de inversión colectiva del mercado monetario abiertos sin pacto de permanencia administrados por sociedades fiduciarias conforme a la normatividad vigente.
- El proyecto da la posibilidad para que las entidades territoriales y sus descentralizadas con participación pública superior al cincuenta por ciento (50%) tengan la facultad de invertir sus excedentes de liquidez en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera, modificando el alcance de lo dispuesto por el artículo 17 que hace referencia a **"entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio"**.
- Los numerales 1 y 2 del parágrafo 1 del artículo 2 del proyecto de ley establecen los requisitos de calificación que deben cumplir los establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera, aspecto que se abordará en detalle más adelante como argumento que soporta el concepto sobre la inconveniencia del proyecto de ley.

1.1.3. Modificación del manejo y administración de los excedentes de liquidez de recursos de regalías

El parágrafo 2 del artículo 2 del proyecto normativo determina que *"Tratándose de excedentes de liquidez de recursos de regalías y compensaciones deberá reportarse su inversión, trimestralmente, a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, por medio físico y magnético, dentro del mes siguiente a la fecha de corte de cada trimestre y a través de los formatos que para tal efecto sea diseñados por la entidad"*.

En relación con la administración de los recursos del Sistema General de Regalías, el artículo 162 de la Ley 2056 de 2020¹⁰ señala que corresponde a la Dirección General de Crédito Público

¹⁰ Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrar los recursos del Sistema General de Regalías que se encuentren disponibles en la Cuenta Única del Sistema, incluyendo los excedentes de liquidez, ya sea mediante inversiones en títulos de deuda pública de la Nación, o en depósitos remunerados del Tesoro Nacional o del Banco de la República.

En particular, respecto de los rendimientos financieros obtenidos por la inversión o manejo de los recursos, desde su recaudo hasta su giro, la norma indica que forman parte del Sistema. En cuanto a los eventuales saldos que no sean ejecutados por proyectos de inversión financiados con recursos del Sistema, se determina que los mismos deben reintegrarse a la cuenta única del Sistema General de Regalías para ser presupuestados a través de la misma asignación que le dio origen.

Por su parte, el artículo 27 de la Ley 2056 de 2020 prevé que los órganos y demás entidades designadas como ejecutoras de recursos del Sistema General de Regalías deben hacer uso del Sistema de Presupuesto y Giro de Regalías (SPGR) para realizar la gestión de ejecución de estos recursos y ordenar el pago de las obligaciones legalmente adquiridas **directamente desde la cuenta única del Sistema General de Regalías a las cuentas bancarias de los destinatarios finales**, herramienta que como se indicó en párrafos precedentes también es utilizada para garantizar la debida destinación de los rendimientos financieros de estos recursos.

De lo anterior se concluye que los recursos del Sistema General de Regalías en el marco de la regulación actual son administrados por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la cuenta única del Sistema General de Regalías hasta que se ordene el pago de las obligaciones legalmente adquiridas a **favor de los destinatarios finales**. Por lo tanto, el manejo de los excedentes de liquidez del Sistema General de Regalías recae también en dicha Dirección.

En este orden de ideas, los recursos que se administran en la cuenta única del Sistema General de Regalías, en los términos de la normatividad vigente, bajo en ningún concepto ingresan a las cuentas de las entidades territoriales.

Sobre este aspecto, es preciso indicar que el proyecto normativo desarrolla el tratamiento especial de los excedentes de liquidez de los recursos de regalías en un párrafo que integra el contenido del artículo segundo sobre inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales. De esta manera, debido a que se trata de un párrafo, no es posible realizar una lectura aislada respecto del contenido integral del artículo, dado que se trata de una unidad semántica estructural que supone un bloque temático homogéneo con el artículo, en otras palabras, se trata de un complemento o desarrollo especial del mismo tema del que trata el artículo.

Al respecto, resulta necesario reiterar que los excedentes de liquidez de los recursos del Sistema General de Regalías no son girados a las cuentas de las entidades territoriales como lo supone el parágrafo segundo del artículo segundo del proyecto de ley. De esta manera, la redacción propuesta en este parágrafo pone de presente un desconocimiento sobre la materia y puede dar lugar a interpretaciones erróneas que también deriven en una vulneración de lo establecido en el artículo 361 Superior que contiene las reglas constitucionales que rigen el Sistema General de Regalías y en una contradicción con las leyes que regulan dicho sistema (Ley 2056 de 2020), las cuales gozan de reserva orgánica¹¹, por lo que su modificación debe satisfacer los trámites especiales previstos por la Constitución.

Conforme a lo expuesto, es claro que la propuesta normativa involucra una modificación al régimen de inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales, y se presta para interpretaciones sobre el manejo y administración de los excedentes de liquidez de los recursos del Sistema General de Regalías, aspectos que se reitera están sujetos a reserva de ley orgánica.

1.1.4. Trámite legislativo para la aprobación del artículo segundo del proyecto de ley

Respecto del trámite legislativo del proyecto normativo, se destaca lo que sigue:

1. El texto del proyecto de ley de iniciativa congresional fue publicado en la Gaceta No. 390 de 2023 y la ponencia para primer debate se encuentra contenida en la Gaceta No. 579 de 2023, por su parte el proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes en sesión del 20 de junio de 2023¹².
2. El texto para ponencia en segundo debate se puede consultar en la Gaceta No. 1112 de 2023 y fue aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes en sesión de 26 de septiembre de 2023¹³.
3. En cuanto al informe de ponencia para tercer debate se encuentra en la Gaceta No. 1757 de 2023 y fue aprobado por la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República en sesión de 5 de marzo de 2024¹⁴.

¹¹ El artículo 210 de la Ley 2056 de 2020, señala: "Los artículos 22, 30, 42, 43, 44, 48, 52, 60, 61, 68, 73, 86, 88, 100, 102, 110, 113, 114, 115, del **122 al 163**, 167, 183, 189, y 205 de la presente ley son normas orgánicas de planeación y presupuesto."

¹² Acta en la Gaceta del Congreso de la República No. 1054 de 2023 Página 27. El debate se puede consultar en el siguiente enlace a partir del minuto 2:58:16 <https://www.youtube.com/live/ZWS3NnLY3is?si=o2PIUoXHeTYJvct&t=10693>

¹³ Acta en la Gaceta del Congreso de la República No. 1830 de 2023 Página 24. El debate se puede consultar en el siguiente enlace a partir del minuto 1:20:11 <https://www.youtube.com/watch?v=A2pX8yNT00>

¹⁴ El debate se puede consultar en el siguiente enlace a partir del minuto 1:44:41 <https://www.youtube.com/live/eySlmmKkdIY?si=pNFZze-xilzXH2R&t=6281>

4. El texto de ponencia para cuarto debate aparece en la Gaceta No. 573 de 2024 y fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República el 29 de mayo de 2024¹⁵. Finalmente, teniendo en cuenta la diferencia entre los textos aprobados por las plenarias de las cámaras, el proyecto de ley se sometió a comisión accidental de conciliación cuyos informes se pueden consultar en las gacetas Nos. 877 y 883 de 2024 del Congreso de la República y fueron aprobados en sesiones de 18 y 19 de junio de 2024¹⁶.

Luego de consultar los documentos y enlaces anteriormente relacionados, es viable concluir que en el trámite del proyecto de ley no se dio cumplimiento a los presupuestos establecidos en el artículo 151 Superior, especialmente, en cuanto a la voluntad clara, expresa y positiva del Congreso de la República de modificar una ley de naturaleza orgánica y contar con la aprobación de la mayoría absoluta de cada una de las Cámaras, por lo que se configura un riesgo de inconstitucionalidad en la medida que el Legislador reguló asuntos que son propios de las leyes orgánicas, sin el cumplimiento de las solemnidades propias de este tipo de leyes¹⁷.

Así, en los informes de ponencia presentados durante el trámite legislativo en ninguna oportunidad se hizo referencia al carácter orgánico de las disposiciones contenidas en el artículo segundo del proyecto de ley. No obstante, se destaca que hasta el texto aprobado en segundo debate el artículo incorporaba una mención al artículo 17 de la Ley 819 de 2003, sin embargo, la misma fue eliminada a partir del informe de ponencia para tercer debate ante la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República.

En cuanto a los debates, las actas de aprobación por parte de la Comisión Tercera y de la Plenaria de la Cámara de Representantes, permiten verificar que en ninguna oportunidad se hizo énfasis sobre el alcance de la disposición contenida en el artículo segundo del proyecto de ley. En este punto, cabe señalar que fue en la Plenaria de la Cámara de Representantes donde se aprobó la proposición que incluyó el párrafo segundo del artículo segundo del proyecto de ley, que desarrolla el manejo de los recursos del Sistema General de Regalías, ello, sin realizar mayor debate sobre el asunto, en la medida que la Plenaria aprobó el articulado sin discutir las proposiciones que representaban modificaciones respecto del informe de ponencia.

Ahora bien, en la Comisión Tercera del Senado de la República, el proyecto de ley fue presentado por el Honorable Representante Óscar Darío Pineda Pérez, quien a pesar de hacer referencia a que la Ley 819 de 2003 contenía normas de carácter orgánico, no especificó que el proyecto normativo implicaba una modificación a una de ellas. De esta manera, el proyecto

¹⁵ El debate se puede consultar en el siguiente enlace a partir del minuto 1:27:00 <https://www.youtube.com/watch?v=EFXM5TkGZzY>

¹⁶ Los debates se pueden consultar en los siguientes enlaces: Cámara <https://www.youtube.com/watch?v=9b4rGP90HI0> Senado: <https://www.youtube.com/watch?v=9b4rGP90HI0>

¹⁷ Artículo 151 de la Constitución Política.

de ley se aprobó por la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República, sin tener conocimiento del rango especial de las disposiciones previstas en el artículo segundo, ya no solo por la modificación implícita del artículo 17 de la Ley 819 de 2003 sino también por la modificación del artículo 162 de la Ley 2056 de 2020.

En la Plenaria del Senado de la República el Honorable Senador Alejandro Vega formuló inquietudes sobre la conveniencia de flexibilizar los requisitos para que las entidades territoriales pudieran invertir sus excedentes de liquidez en otras instituciones financieras y, además, sobre el riesgo de inconstitucionalidad advertido por la modificación del artículo 17 de la Ley 819 de 2003. Al respecto, la Honorable Senadora Ponente Sonia Bernal señaló “*(...) si bien es cierto el artículo 17 de la Ley 819 esta es orgánica, esta ley que vamos a aprobar con el respaldo de ustedes no está haciendo ningún tipo de modificación a la ley orgánica que es la 17 la cual establece como él bien lo dice la definición de ... la colocación de excedentes de liquidez en las entidades, una cosas son las entidades financieras y otras los establecimientos bancarios, lo que queremos es ampliar para que los excedentes de las entidades territoriales como bien lo decía el senador Meisel no solo queden pues en los bancos sino que puedan ir a las cooperativas pero que están supervisadas por la Superintendencia Financiera y no le baja en ningún momento el riesgo, la calificación del riesgo, tienen que ser las que tengan mayor calificación de riesgo*”.

En este sentido, se concluye con certeza que en los tres primeros debates del proyecto de ley hubo una omisión sobre la discusión del alcance de las disposiciones allí contenidas tanto por las modificaciones implícitas del artículo 17 de la Ley 819 de 2003 como del artículo 162 de la Ley 2056 de 2020. Por su parte, en la Plenaria del Senado de la República la congresista ponente aseguró que el proyecto de ley no implicaba una modificación del artículo 17 de la Ley 819 de 2003, a pesar de reconocer el carácter orgánico del mismo, posición con la que el Gobierno nacional discrepa, pues el alcance de la norma sí representa una modificación al esquema de inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales.

Para evidenciar la modificación señalada, a continuación se presenta un cuadro comparativo entre el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 y el artículo segundo del proyecto de ley, destacando que, si bien la redacción del artículo 17 es reducida frente a lo propuesto en el proyecto normativo, ello obedece a que varias de las disposiciones que se incorporaron en éste, corresponden con la reglamentación que el Gobierno nacional desarrolló en virtud del mencionado artículo 17 de la Ley 819 de 2003¹⁸.

Artículo 17 de la Ley 819 de 2003	Texto propuesto en el proyecto de ley
--	--

¹⁸ Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario del Sector Hacienda.

Artículo 2.3.3.5.1. Ámbito de aplicación. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, las entidades a que hace referencia el presente capítulo deberán invertir sus excedentes de liquidez, así:

(...)

<p>ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.</p> <p>PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley.</p>	<p>Artículo 2. Inversión de los excedentes de liquidez. Las entidades territoriales y las entidades descentralizadas del orden territorial con participación pública superior al cincuenta por ciento (50%), sin perjuicio de las demás inversiones autorizadas en la ley, podrán invertir sus excedentes de liquidez, así:</p> <p>1. En Títulos de Tesorería (TES) Clase "B", tasa fija o indexados a la UVR, del mercado primario directamente ante la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional o en el mercado secundario en condiciones de mercado y,</p> <p>2. En certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente, de ahorros o a término en condiciones de mercado en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia.</p> <p>Parágrafo 1. Para efectos de las inversiones en establecimientos de crédito de las que trata este artículo, estos deberán cumplir con la siguiente calificación de riesgo, según el plazo de inversión así:</p> <p>1. Para inversiones con plazo igual o inferior a un (1) año, el establecimiento de crédito deberá contar con una calificación vigente correspondiente a la máxima categoría para el corto plazo, de acuerdo con las escalas usadas por las sociedades calificadoras que la otorgan y contar como mínimo con la segunda mejor calificación vigente para el largo plazo utilizada por las respectivas sociedades.</p> <p>2. Para inversiones con plazo superior a un (1) año, el establecimiento de crédito deberá contar como mínimo con la segunda mejor calificación vigente para el largo plazo, según la escala utilizada por las sociedades calificadoras y la máxima calificación para el corto plazo de acuerdo con la escala utilizada para este plazo.</p> <p>3. Las entidades territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Instituciones de Fomento y Desarrollo calificadas como de bajo riesgo crediticio.</p> <p>Parágrafo 2. Tratándose de excedentes de liquidez de recursos de regalías y compensaciones deberá reportarse su inversión, trimestralmente, a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, por medio físico y magnético, dentro del mes siguiente a la fecha de corte de cada trimestre y a través de los formatos que para tal efecto sea diseñados por la entidad.</p> <p>Parágrafo 3. Los recursos de que trata este artículo podrán seguir siendo invertidos en fondos de inversión colectiva del mercado monetario o abiertos sin pacto de permanencia administrados por sociedades fiduciarias, conforme a la normatividad vigente.</p> <p>Parágrafo 4. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reglamentará lo dispuesto en el presente artículo.</p>
--	---

De esta manera, resulta claro que, en el trámite legislativo, el Congreso de la República aprobó el artículo segundo del proyecto de ley sin tener convencimiento sobre el alcance de lo votado afectando con ello el "propósito del legislador" que como se advirtió en precedencia, corresponde a un requisito dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, en virtud del cual,

para los miembros de las cámaras debe ser clara la voluntad de modificar leyes de naturaleza orgánica.

La ausencia de este requisito resulta suficiente para argumentar la vulneración del artículo 151 Superior. Sin embargo, se evidencia que también pueden existir vacíos sobre el cumplimiento de la votación mínima aprobatoria. En este sentido, de las actas y los videos de los debates se observa que, en las tres primeras discusiones¹⁹, el proyecto fue aprobado mediante votación ordinaria y en virtud de lo establecido en el artículo 129 de la Ley 5 de 1992²⁰, por lo que si bien es viable señalar que hubo aprobación de la mayoría de los miembros presentes, no es posible verificar por estos medios que los congresistas presentes representaron la mayoría de los integrantes de las cámaras, afectando con ello el requisito de mayoría absoluta.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso que se llegara a verificar la mayoría señalada, ello no sería óbice para sostener la vulneración del artículo 151 Superior, en la medida que persistiría el incumplimiento de lo correspondiente al “propósito del legislador”. Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que “(...) *una ley no adquiere la categoría de orgánica por la simple circunstancia de haber sido aprobada mediante mayoría absoluta de una y otra Cámara, pues, como fue explicado, es necesario el cumplimiento de otros requisitos, entre los cuales está que el propio Congreso haya indicado que pretendía aprobar una norma de esa naturaleza y jerarquía.*”²¹

1.2. Vulneración del artículo 361 de la Constitución Política por la modificación de la destinación específica dispuesta para los rendimientos financieros obtenidos por la inversión o manejo de los recursos del Sistema General de Regalías

El artículo 361 de la Constitución señala, entre otros aspectos, que los ingresos del Sistema General de Regalías se deben destinar a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales.

Adicional a lo anterior, el mandato constitucional establecido en el inciso 2 del parágrafo 7 transitorio del artículo 361 de la Constitución indica que durante los 20 años siguientes a la vigencia del Acto legislativo 04 de 2017, **los ingresos generados por rendimientos financieros de estos recursos, tendrán una destinación específica** así: i) el 70% tiene por objeto financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación de víctimas, exceptuando los

¹⁹ De la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes (20 de junio de 2023), Plenaria de la Cámara de Representantes (26 de septiembre de 2023) y Comisión Tercera del Senado de la República (5 de marzo de 2024).

²⁰ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes

²¹ Sentencia C-1246 de 2001. Expediente OP-052. MP. (E) Rodrigo Uprimny Yepes.

rendimientos generados por las asignaciones directas de que trata el inciso segundo del artículo 361; y, ii) el 30% restante, según la Carta, se destinará a incentivar la producción de los municipios en cuyos territorios se exploten los recursos naturales no renovables y a los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o derivados de los mismos.

En consecuencia, la destinación de los ingresos y rendimientos del Sistema General de Regalías es un aspecto sumamente reglado. Dicha regulación parte de las directrices, parámetros y criterios de inversión que la Constitución Política y la Ley 2056 de 2020 definen. Por tanto, ninguna otra norma, cuyo objeto no sea regular o modificar la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, puede apartarse de los lineamientos constitucionales y legales que gobiernan la designación de dichos recursos, so pena de atentar, además, contra el principio de supremacía constitucional.

Conforme a lo expuesto, los rendimientos financieros obtenidos por la inversión o manejo de los recursos del Sistema General de Regalías tienen una destinación específica dada por la Constitución, motivo que soporta el hecho que los recursos, como se advirtió en párrafos anteriores, sean manejados en una cuenta única para garantizar su efectiva distribución conforme a los parámetros previstos por el ordenamiento superior.

En este orden de ideas, debido que la Carta Política estableció una destinación específica para los ingresos generados por rendimientos financieros del Sistema General de Regalías, lo previsto en el parágrafo segundo del artículo segundo del proyecto de ley puede dar lugar a interpretaciones que *prima facie* contrarían la Constitución, en la medida que la disposición además de autorizar a las entidades territoriales para administrar los excedentes de liquidez de estos recursos, les permitiría realizar inversiones que contrarían lo previsto en el artículo 361 de la Constitución.

1.3. Vulneración del artículo 360 de la Constitución Política por desarrollo de materias que son de iniciativa privativa del Gobierno nacional

De acuerdo con el artículo 360 superior, mediante ley, "*a iniciativa del Gobierno, [se] determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios.* Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías". (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

De este modo, es claro que regular sobre la administración de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos del Sistema General de Regalías es una materia de iniciativa

gubernamental. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que existen ciertos temas en los que corresponde exclusivamente al Gobierno nacional presentar iniciativas legislativas para dar cabal cumplimiento a sus funciones con el fin de mantener un orden institucional respecto de las competencias propias del Presidente de la República consagradas en el artículo 189 de la Constitución Política, con el fin de facilitar la continuidad de las políticas que se implementen “(...) impidiendo con ello que, como resultado de la improvisación o la simple voluntad legislativa unilateral, tales políticas puedan ser modificadas o suprimidas sin su iniciativa o consentimiento expreso”²².

Asimismo, la Corte Constitucional ha sostenido que si el Congreso de la República tramita alguno de los asuntos que son de iniciativa del Gobierno nacional “(...) existiría no sólo un problema de iniciativa legislativa, sino que además habría incompetencia del Congreso para regular el tema, pues su labor debería limitarse, siempre que medie la ya referida iniciativa gubernamental, a plasmar en la ley unos objetivos o criterios en relación con el tema, para que a continuación sea el Gobierno Nacional el que expida regulaciones sustanciales sobre la materia”²³.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha explicado que la iniciativa legislativa en cabeza del Gobierno Nacional no se circumscribe a la presentación inicial de propuestas ante el Congreso de la República, sino también a la expresión del consentimiento o aquiescencia que el Ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo **y no hayan sido presentados por el Gobierno**²⁴.

En otras palabras, el acompañamiento del Gobierno nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa. Así las cosas, el aval gubernamental como expresión del derecho de iniciativa legislativa privativa del Ejecutivo debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) provenir de un ministro, no siendo necesaria la expresión del consentimiento del propio Presidente de la República; (ii) el ministro debe ser el titular de la cartera que tenga relación con los temas materia del proyecto; y (iii) debe producirse antes de la aprobación del proyecto en las plenarias de ambas cámaras²⁵.

A pesar de lo anterior, el contenido del párrafo segundo leído de manera integral con el artículo segundo define un tratamiento diferencial sobre la administración de los rendimientos financieros de los recursos del Sistema General de Regalías, sin tener en cuenta que esta norma -por lo dispuesto en el artículo 360 superior, debía ser objeto de iniciativa gubernamental y, además, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficios

²² Sentencia C-1707 de 2000. Expediente OP-037. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

²³ Sentencia C-741 de 2012. Expediente OG-137. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁴ Sentencias C-121 de 2003, C-838 de 2008 y C-031 de 2017.

²⁵ Sentencias C-992 de 2001, C-121 de 2003 y C-838 de 2008.

identificados con Nos. de radicado 2-2024-014694 y 2-2024-033468 de 22 de marzo y 19 de junio de 2024, respectivamente, se abstuvo de emitir concepto favorable al proyecto de ley y manifestó la improcedencia de incluir el párrafo segundo del artículo segundo del proyecto normativo, argumentando las razones anteriormente expuestas, concretamente, la reserva de ley orgánica y la iniciativa privativa del Gobierno nacional.

De esta forma, en la medida que el Congreso de la República, sin contar con el aval del Gobierno nacional, pretende regular sobre la administración de los recursos Sistema General de Regalías, está desconociendo lo relativo a la iniciativa gubernamental prevista en el segundo inciso del artículo 360 superior.

2. OBJECIÓN POR INCONVENIENCIA

2.1. Inflexibilidad normativa por elevar a rango legal aspectos que por la dinámica del mercado se han definido mediante reglamentación

En primera medida, es preciso indicar que si bien las propuestas relacionadas con la inversión de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales no implican un gasto o erogación de recursos sí generan un riesgo de seguridad para los recursos públicos que no debió ser desestimado.

En este sentido, se resalta que los recursos de las entidades territoriales no tienen como fin proveer de fondos a las entidades financieras o a terceros, así como tampoco es su función destinar recursos al ahorro o administración de los mismos mediante la apertura de CDAT, cuentas, títulos, o cualquier otro instrumento financiero como fuente de generación de ingresos. Los recursos incluidos en el presupuesto se deben destinar a atender compromisos y obligaciones conforme a los fines y competencias asignadas a las entidades territoriales en cumplimiento de la Constitución y de la ley y, en este sentido, la inversión de los excedentes de liquidez no puede llegar a afectar el propósito de los recursos.

De esta manera, se estima que el proyecto de ley desconoce que los excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas son recursos que de manera transitoria no se están destinando a cumplir con el objeto para el cual fueron apropiados en sus respectivos presupuestos. Así, la transitoriedad en el manejo de excedentes de liquidez debe limitarse a instrumentos financieros de alta liquidez e instituciones financieras de altísima calidad crediticia. En tal sentido, la iniciativa solo contempla la limitación de calificación de riesgo a las inversiones, pero no de las entidades financieras que las emiten o administran, lo cual se considera puede poner en grave riesgo de no pago de los recursos públicos a sus beneficiarios si no se exigen altas calidades crediticias.

Adicionalmente, se destaca que la dinámica y el desarrollo del mercado de capitales incorpora frecuentemente instrumentos de inversión que pueden ser atractivos para los diferentes tipos

de inversionistas dependiendo de su apetito de riesgo. Sin embargo, para el caso de los recursos públicos se reitera que no tienen el objeto de proveer fondos a las entidades financieras sino de atender los compromisos y obligaciones presupuestales.

Por lo anterior, el Gobierno nacional, representado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha desarrollado un marco reglamentario que inició con el Decreto 1013 de 1995²⁶, el cual se ha modificado conforme el desarrollo del mercado de capitales y ha respondido de manera eficiente a las necesidades de inversionistas, emisores, administradores y de las entidades que ejercen algún tipo de vigilancia y control sobre dicha actividad.

Así, los decretos reglamentarios han permitido determinar las entidades y los instrumentos que cumplen con las condiciones para gestionar los recursos de las entidades nacionales, territoriales y de las entidades descentralizadas del orden territorial, mediante un análisis constante del comportamiento de las entidades. De esta manera, la definición mediante reglamento ha permitido circunscribir la autorización para recibir excedentes de liquidez a entidades financieras cuyo objeto abarque el ofrecimiento de los productos de ahorro o inversión. Lo anterior, teniendo en cuenta que el espectro de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia cubre múltiples licencias, como bancos, cooperativas financieras, compañías de financiamiento, entidades aseguradoras, sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, entre otras.

Por lo anterior, se estima que los ajustes propuestos en el proyecto normativo son inconvenientes, especialmente en cuanto a la determinación de los requisitos de calificación crediticia, debido a que la inflexibilidad normativa que ello conllevaría, limitaría la capacidad del Gobierno nacional para realizar ajustes en los requisitos exigidos, en los casos que las condiciones de mercado hagan inviable su aplicación, aspecto que se considera deseable teniendo en cuenta que los criterios técnicos de mercado, financieros y económicos deben ser determinados de manera técnica y cuidadosa, con el fin de proteger el mejor rendimiento de los excedentes de liquidez. En consecuencia, fijar esta serie de requisitos a nivel legal puede dificultar la inversión eficiente de dichos recursos a futuro y el margen de maniobra de adaptación de la legislación a la dinámica del mercado financiero.

Sobre este punto, resulta preciso indicar que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el marco del análisis del artículo 333 Superior, ha determinado que "(...) *el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que "las*

²⁶ Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de órganos públicos del orden nacional.



Gustavo Petro Urrego
Presidente de la República de Colombia

leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia".²⁷

De esta manera, y en línea con los argumentos que soportan la objeción, la Corte ha señalado sobre la categoría especial de mercado que "es una categoría activa, que ostenta dinámicas propias, con las cuales el derecho y la regulación tienen una relación compleja y cambiante. La experiencia indica demás, que las prácticas comerciales y las dinámicas del mercado son mucho más rápidas que las de la regulación y el derecho, hasta el punto de haberse planteado la necesidad de la "desregulación" o de la regulación mínima de algunas actividades económicas o de prácticas comerciales, bursátiles y cambiarias, por considerar que la regulación puede convertirse en una barrera o en un impedimento para el libre juego de los mercados. En sentido contrario esto ha implicado la necesidad de utilizar términos clasificatorios amplios, acordes a las dinámicas de los mercados."²⁸ (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Con base en lo expuesto, el Gobierno nacional considera que las anteriores consideraciones configuran razones de inconstitucionalidad e inconveniencia sobre el artículo segundo del Proyecto Ley 174 de 2023 Senado - 401 de 2023 Cámara "Por medio de la cual se promueve la competencia justa en el sector financiero y se dictan otras disposiciones".

De los honorables congresistas, con el debido respeto,

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

RICARDO BONILLA GONZÁLEZ

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,

ALEXANDER LÓPEZ MAYA

²⁷ Sentencia C-032 de 2017. Expediente D-11430. MP. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ Ibidem.