



3691

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 08-10-2009 04:55:25

AL Contestar Cite Este Nr.:2009IE32706 O 1 Fol:4 Anex:2

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

ORIGEN: Origen: Sd:186 - SUBD. JURIDICA DE HACIENDA/OCAMPO SAN

DESTINO: Destino: OFICINA DE ANALISIS Y CONTROL DE RIESGO/VANE

Secretaría
HACIENDA

ASUNTO: Asunto: CONCEPTO INVERSIONES DE EXEDENTES DE LIQUID

OBS: Obs.: (ASR)

MEMORANDO

186

PARA: OLGA LUCIA VANEGAS SANTOS
Secretaria Técnica Comité de Riesgo

DE: VIRGINIA TORRES DE CRISTANCHO
Directora Jurídica

ASUNTO: Concepto inversiones de excedentes de liquidez

FECHA:

En atención a su Memorando IE28589, en el que solicita pronunciamiento de este Despacho respecto del procedimiento a seguir por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda para liquidar inversiones de liquidez, me permito manifestarle:

ANTECEDENTES

El Comité de Riesgo a través de la Secretaría Técnica solicita a esta dirección concepto jurídico sobre los siguientes cuestionamientos:

1.- ¿Cómo debe proceder la Secretaría Distrital de Hacienda para liquidar inversiones de excedentes de liquidez cuando la entidad en donde se tiene invertidos los recursos incumple con lo establecido en los Decretos 1525 de 2008 y 2805 de 2009?

2.- ¿Al momento de desmontar inversiones en una entidad que incumple lo establecido en los Decretos 1525 de 2008 y 2805 de 2009, que norma prima, la Ley 610 de 2000 o los Decretos mencionados?

CONSIDERACIONES JURIDICAS

El presente concepto se emite teniendo en cuenta los datos señalados en las preguntas ya que no se cuenta con información adicional, por lo cual será resuelta de forma general.

*Señala E
10:00 a.m.
- 9 OCT. 2009*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

2

Para resolver los cuestionamientos planteados se debe partir de lo regulado sobre el particular, al respecto la Ley 819 de 2003, reguló sobre los excedentes de liquidez lo siguiente:

“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.

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.” (Negrillas fuera de texto)

La norma transcrita fue reglamentada por el Decreto 1525 de 2008, adicionado por el Decreto 4471 de 2008, y modificado por el Decreto 2805 de 2009, en las que se limita la inversión de excedentes transitorios de liquidez teniendo en cuenta unas condiciones y requisitos.

Adicionalmente, el Decreto 1525 de 2008, dispuso en su artículo 63, las acciones a tomar en el evento que las entidades públicas tengan su inversión en entidades financieras o en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores que no cumplan con lo establecido en el mismo Decreto, así:

“ARTÍCULO 63. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Todas las entidades a las cuales se les aplica el presente decreto que, a la fecha de su entrada en vigencia tengan invertidos sus excedentes de liquidez en depósitos en establecimientos de crédito o en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores que no cumplan los requisitos aquí establecidos o en las carteras colectivas de que trata el Decreto 2175 de 2007, deberán desmontarlas de manera ordenada y progresiva en partes alícuotas en los siguientes diez (10) meses, no obstante la entidad podrá efectuar un desmonte anticipado de los recursos de acuerdo con el análisis de riesgo que para tal efecto realice.

Las demás inversiones que no cumplan con lo establecido en el presente decreto deberán ser desmontadas de manera inmediata.



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

3692

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

3

Lo previsto en el párrafo 3o del artículo 49 del presente decreto, se aplicará a los contratos de fiducia pública que se celebren con posterioridad a su entrada en vigencia. Sin embargo, la entidad pública correspondiente deberá buscar la modificación de los contratos vigentes celebrados con anterioridad a la vigencia del presente decreto cuando no cumplan con lo establecido en este decreto para adecuarlos a lo previsto en el mismo; en todo caso, estos contratos no podrán ser objeto de renovación, prórroga o cualquier acto de similar naturaleza sin el pleno cumplimiento de lo previsto en el presente decreto.”(Negrillas fuera de texto)

Si bien esta norma, que en principio es de carácter transitorio o temporal, hace parte del Capítulo VI -Disposiciones Generales- del Decreto 1525 de 2008, se considera que ella resulta aplicable igualmente a las entidades territoriales reguladas en el Capítulo IV del citado Decreto. Así lo señala el Subdirector de Financiamiento Interno de la Nación, Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficio 2-2008-022231 del 5 de agosto de 2008: “ 2. El Régimen de transición establecido en el artículo 63 del decreto 1525 de 2008 aplica para las entidades del Capítulo IV (...)”¹

En cuanto a las entidades del orden territorial el mencionado artículo prevé el desmonte ordenado y progresivo de las inversiones que no cumplan con lo establecido en el Decreto 1525 de 2008. No obstante la entidad podrá efectuar un desmonte anticipado de los recursos de acuerdo con el análisis de riesgo que para el efecto se realice”, el cual me permito anexar.

De la lectura de la norma, se pueden establecer tres eventos para proceder al desmonte de las inversiones de los excedentes de liquidez, a saber:

1.- Depósitos en establecimientos de crédito o en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores que no cumplan los requisitos establecidos en el Decreto 1525 de 2008 o en las carteras colectivas de que trata el Decreto 2175 de 2007, para lo cual la norma establece que la entidad debe desmontar de manera ordenada y progresiva en partes alícuotas en los siguientes diez (10) meses, sin embargo la entidad podrá efectuar un desmonte anticipado de los recursos de acuerdo con el análisis de riesgo que para tal efecto realice;

¹ Capítulo IV De las entidades territoriales y las entidades descentralizadas del orden territorial con participación pública superior al cincuenta por ciento



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

4

2.- Las demás inversiones que no cumplan con lo establecido en el Decreto 1525 de 2008 deberán ser desmontadas de manera inmediata, y

3.- Lo previsto en el parágrafo 3o del artículo 49 del Decreto 1525 de 2008, se aplicará a los contratos de fiducia pública que se celebren con posterioridad a su entrada en vigencia. Sin embargo, la entidad pública correspondiente deberá buscar la modificación de los contratos vigentes celebrados con anterioridad a la vigencia del presente decreto cuando no cumplan con lo establecido en este decreto para adecuarlos a lo previsto en el mismo; en todo caso, estos contratos no podrán ser objeto de renovación, prórroga o cualquier acto de similar naturaleza sin el pleno cumplimiento de lo previsto en el presente decreto.

Por lo tanto, si la norma resulta aplicable a los entes territoriales, tal y como se expuso anteriormente, se podría considerar que el régimen de transición también resulta aplicable a la modificación del artículo 49 del Decreto 1525 de 2008 contenida en el Decreto 2805 de 2009, toda vez que allí se establecen nuevos requisitos y condiciones que deben tener en cuenta las entidades territoriales y sus descentralizadas con participación pública superior al 50% en la inversión de sus excedentes de liquidez, es decir, que los diez meses contemplados en el artículo 63 del Decreto 1525 de 2008, para el caso del desmonte anticipado de los recursos previsto en evento N° 1, se deben contar a partir de la expedición del Decreto 2805 de 2009. Conclusión que no es suficientemente clara en el contenido de las normas objeto de estudio, por lo cual se recomendaría precisar su alcance con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con el artículo 27 de la Ley 819 de 2003.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta, aun cuando la norma no hace alusión expresa, es en el evento en que se encuentren vencidos los 10 meses que contempla el artículo 63 del Decreto 1525 de 2008 y se tenga una inversión en entidad financiera que no cumpla con las condiciones señaladas tanto en el Decretos 1525 de 2008 como en el 2805 de 2009. Bajo éste supuesto debe entenderse que no se podría efectuar el desmonte progresivo sino el desmonte debe ser inmediato. Aspecto que igualmente se considera debe ser precisado con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para determinar si esta interpretación está acorde con la finalidad de la norma.

Con relación a los parámetros en que se debe efectuar el referido desmonte es del caso señalar que el Decreto 1525 de 2008 contempló en su artículo 57 que las entidades estatales, incluidas las entidades territoriales, cuando requieran vender la respectiva



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

9693

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

5

inversión no pueden registrar pérdidas por concepto de capital, cuando dispuso en su inciso final:

“(…)

*Cuando las entidades estatales a que se refiere el presente decreto requieran vender la respectiva inversión en valores, **no podrán registrar pérdidas por concepto de capital y las negociaciones deberán efectuarse en condiciones de mercado**. No obstante, los recursos manejados a través de carteras colectivas, se sujetarán a las disposiciones propias de este tipo de instrumentos.”(Negrillas fuera de texto)*

Frente a la Responsabilidad Fiscal regulada por la Ley 610 de 2000, definió el proceso de responsabilidad fiscal así:

“Artículo 1º. Definición. *El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”(Negrillas fuera de texto)*

Al respecto la Corte Constitucional², manifestó:

*Así las cosas, “el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan **por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal** que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, **por su conducta dolosa o culposa**.”(Negrillas fuera de texto)*

La misma norma define a la gestión fiscal como:

Artículo 3º. Gestión fiscal. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e*

² Sentencia C-840 de agosto 9 de 2001





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

6

*inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de **legalidad**, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.*

De lo anterior podemos establecer que la gestión fiscal esta conformada por un conjunto de actividades económicas jurídicas y tecnológicas que desarrollan los funcionarios públicos y las personas de derecho privado en el manejo de los recursos públicos, y que el proceso fiscal se encamina a establecer la responsabilidad de los funcionarios en el manejo irregular de la gestión fiscal.

En tal sentido, podemos considerar que el cumplimiento tanto de la Ley 819 de 2003, como de sus Decretos reglamentarios 1525 de 2008 y 2805 de 2009, hacen parte de las actividades jurídicas de la gestión fiscal, y por lo tanto existe responsabilidad fiscal si se establece una actuación irregular frente a la aplicación de tales normas, más aun cuando las normas aplicables analizadas no establecen que dentro de dicho desmonte puede considerarse a cualquier costo, es decir efectuar la venta sin importar si se recupera o no en su totalidad el capital, por el contrario, prevén que cuando se dispongan de dichas inversiones a titulo de venta no puede darse perdidas por concepto de capital.

CONCLUSIÓN

Dado lo anterior este Despacho responde:

1.- ¿Cómo debe proceder la Secretaría Distrital de Hacienda para liquidar inversiones de excedentes de liquidez cuando la entidad en donde se tiene invertidos los recursos incumple con lo establecido en los Decretos 1525 de 2008 y 2805 de 2009?

Para liquidar las inversiones de excedentes de liquidez en el evento en que la entidad financiera incumpla los requisitos o condiciones señalados en el Decreto 1525 de 2008 y en el Decreto 2805 de 2009 dentro del período de transición de los 10 meses señalados en el artículo 63 del Decreto 1525 de 2008, deberá desmontarse de manera ordenada y progresiva

No obstante lo anterior, la norma referida contempla que la entidad pública podrá efectuar un desmonte anticipado de acuerdo con los resultados y recomendaciones del análisis de riesgos que ésta efectúe. Para el caso de la Secretaría Distrital de Hacienda es competencia, según lo establece en el artículo 5 del Decreto 545 de 2006, de la Oficina de Análisis y





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

3694

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

7

Control de Riesgos, quien suministrará el sustento técnico para que el Comité de Política de Riesgo determine las políticas y lineamientos en el manejo y control del riesgo financiero del portafolio de inversión, a fin de neutralizar los posibles riesgos.

Con relación a las demás inversiones se debe proceder al desmote inmediato, tal como lo ordena la norma.

Como quiera que la norma no es clara en cuanto a si los 10 meses de transición para el desmote gradual debe contabilizarse para las inversiones de excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas con una participación pública de más del 50%, a partir de la expedición del Decreto 2805 de 2009 al establecer nuevas condiciones y requisitos, se pueden presentar dos situaciones, la primera en que se aplica el periodo de transición y el desmote de las inversiones sea gradual o por el contrario al no aplicarse dicho periodo de transición o vencido el mismo, el desmote debe efectuarse de manera inmediata. Al no tener la suficiente claridad sobre la aplicación del contenido de la norma se recomienda acudir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se pronuncie sobre el particular de acuerdo con la competencia dada por el artículo 27 de la Ley 819 de 2003.

2.- ¿Al momento de desmontar inversiones en una entidad que incumple lo establecido en los Decretos 1525 de 2008 y 2805 de 2009, que norma prima, la Ley 610 de 2000 o los Decretos mencionados?

Es necesario precisar que la Ley 610 de 2000 y los decretos reglamentarios del artículo 17 de la Ley 819 de 2003 versan sobre materias diferentes, la primera se trata de una norma general que regula la responsabilidad de los servidores públicos cuando con el ejercicio de su gestión causa daño al patrimonio público y los segundos son regulaciones en materia financiera. Por ello no se puede hablar de primacía de una norma sobre la otra.

No obstante, como se vio anteriormente la Ley 819 de 2003 y sus Decretos reglamentarios 1525 de 2008 y 2805 de 2009, hacen parte de las actividades jurídicas de la gestión fiscal, y por lo tanto existirá responsabilidad fiscal definida por la Ley 610 de 2000, si se establece una actuación irregular frente a la aplicación de tales normas. Esto es consecuente con lo preceptuado por el artículo 6 de la Constitución Política, que establece:



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

Doctora Olga Lucía Vanegas Santos

8

ARTICULO 6. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

Es así como a los funcionarios públicos solo les es dable realizar lo que la Constitución y la Ley les ordena, en tal sentido la conducta del servidor debe estar ceñida a tales preceptos.

Ahora bien, frente al ejercicio de su gestión en el manejo de los excedentes de liquidez el artículo 57 del Decreto 1525 de 2008, establece un parámetro que debe tener en cuenta el servidor público al momento de verse avocado al desmonte de las inversiones de dichos recursos y señala:

“(…)

Cuando las entidades estatales a que se refiere el presente decreto requieran vender la respectiva inversión en valores, no podrán registrar pérdidas por concepto de capital y las negociaciones deberán efectuarse en condiciones de mercado. No obstante, los recursos manejados a través de carteras colectivas, se sujetarán a las disposiciones propias de este tipo de instrumentos.”(Negrillas fuera de texto)

Por tanto, en el evento de efectuarse la venta de las inversiones de los excedentes de liquidez la entidad pública no podrá registrar pérdidas de capital, por cuanto si se genera podría constituirse en detrimento patrimonial, tal y como lo precisó la Presidencia de la República en documento explicativo del contenido del referido Decreto 1525 de 2008.³

Finalmente, esta Dirección estará atenta a preparar la solicitud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre los aspectos de la norma atrás anotados, sí así se llegare a decidir.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO POR
Virginia Torres de Cristóbal

Anexo: Lo anunciado en un folio

Rad. IE28589
Proyecto: Alfonso Suárez Ruiz
Revisó: Fabiola Ocampo Santa

³ Página Web. Presidencia de la R8988uyghghepública de Colombia. Secretaría de Prensa - Mayo 12 de 2008.

