

OBLIGACIONES CONTINGENTES

LA EXPERIENCIA COLOMBIANA



Ministerio de Hacienda y Crédito Público
República de Colombia

Bogotá D.C., 2011

OBLIGACIONES CONTINGENTES

LA EXPERIENCIA COLOMBIANA



Ministerio de Hacienda y Crédito Público
República de Colombia

Bogotá D.C., 2011

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
República de Colombia

Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

Obligaciones contingentes: la experiencia colombiana-Bogotá: Ministerio, 2011--
72 p. ils — (Serie:Informe Anual de Obligaciones contingentes - ISBN: 978-958-9266-65-6

1 Obligaciones contingentes 2 Valoración de pasivos contingentes 3 Contratos administrativos
4 Sentencias y conciliaciones 5 Operaciones de crédito público 6 Desastres naturales

I Arango Varón, Luis Eduardo, Coord. II Camacho Arenas, María Andrea
III Manrique Díaz, Luis Felipe IV Rodríguez Samacá, Sandra Lucero

CDD 20ed. 336

CEP. Biblioteca "José María Del Castillo y Rada"

Edición: Agosto de 2011

© Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Derechos exclusivos de publicación y distribución

Carrera 8ª No.6-64 Bogotá – Colombia, Fax. (57 - 1) 381 1700

atención_usuario@minhacienda.gov.co; www.minhacienda.gov.co

Depósito legal efectuado de acuerdo con Ley 44 de 1993

Se permite la reproducción parcial del contenido
de esta obra, siempre y cuando se cite la fuente.

Obligaciones contingentes: la experiencia Colombiana

ISBN: 978-958-9266-65-6

Bogotá D.C., Septiembre de 2011.

Diseño e Impresión:

Dígitos & Diseños Industria Gráfica Ltda.

Ministro de Hacienda y Crédito Público

Juan Carlos Echeverry Garzón

Viceministro General

Bruce Mac Master Rojas

Viceministro Técnico

Rodrigo Suescún Melo

Secretaria General

Diana Vivas Munar

Director General de Crédito Público y Tesoro Nacional

Germán Arce Zapata

Subdirector de Riesgo

Luis Eduardo Arango Varón

Equipo Técnico

María Andrea Camacho Arenas - Consultor Externo

Luis Felipe Manrique Díaz - Consultor Externo

Sandra Lucero Rodriguez Samacá - Asesor

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	9
INTRODUCCIÓN	10
MARCO CONCEPTUAL	11
LAS OBLIGACIONES CONTINGENTES EN COLOMBIA.....	16
PASIVOS CONTINGENTES DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DESARROLLADOS BAJO ESQUEMAS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO – PRIVADA	23
Concesiones de Primera Generación	24
Concesiones de Segunda Generación	24
Concesiones de Tercera Generación.....	25
Metodología y valoración del pasivo contingente en proyectos de infraestructura desarrollados bajo esquemas de participación público – privada.	28
Desafíos	32
PASIVOS CONTINGENTES POR PROCESOS JUDICIALES EN CONTRA DE LA NACIÓN	34
Reseña Histórica.....	34
Metodología y valoración del pasivo contingente por actividad litigiosa.	35
Procesos significativos.....	40
Casos Captación Ilegal	41
Desafíos	45
PASIVOS CONTINGENTES POR OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO ...	46
Contragarantías.....	47
Pagos al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.....	48
Metodología y valoración del pasivo contingente por Operaciones De Crédito Público.....	49
Desafíos	51
PASIVOS CONTINGENTES DERIVADOS DE DESASTRES NATURALES	53
Desafíos	61
FONDO DE CONTINGENCIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES	62
BIBLIOGRAFÍA	65

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1	Aportes anuales al Fondo de Contingencias.....	31
ILUSTRACIÓN 2	Pago Anual por Sentencias y Conciliaciones.....	34
ILUSTRACIÓN 3	Participación de Captadoras dentro de las Pretensiones por Captación Ilegal.	42
ILUSTRACIÓN 4	Concentración de pagos efectuados por procesos judiciales en 2010.....	43
ILUSTRACIÓN 5	Participación histórica por Sectores.	44
ILUSTRACIÓN 6	Monto en exposición de acuerdo con la calificación crediticia.....	51

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1	Normatividad y publicación en diferentes países.	14
TABLA 2	Comparativo pasivos contingentes.	15
TABLA 3	Base Legal de los pasivos contingentes.....	22
TABLA 4	Evolución de los criterios de asignación de riesgos en contratos de concesiones viales.....	26
TABLA 5	Clasificación Actual de la Concesiones Viales.	27
TABLA 6	Pasivo Contingente en Infraestructura vial.	29
TABLA 7	Pasivo Contingente de Concesiones Viales de Segunda y Tercera Generación.....	30
TABLA 8	Estadísticas de la Base de Datos.....	37
TABLA 9	Valor Contingente por Sentencias y Conciliaciones.....	38
TABLA 10	Entidades con Mayor Concentración del Contingente.....	38
TABLA 11	Diez procesos más significativos.....	40
TABLA 12	Procesos de Captación por Jurisdicción.....	42
TABLA 13	Procesos judiciales Países Latinoamericanos.....	44
TABLA 14	Pasivo Contingente por Operaciones de Crédito Público.	50
TABLA 15	Monto en Exposición por Operaciones de Crédito Público.	50
TABLA 16	Efectos correspondientes a eventos de baja y mediana intensidad.	55
TABLA 17	Estructuración Proyecto para la Reducción de la Vulnerabilidad Fiscal.	56
TABLA 18	Exposición y Pérdidas potenciales para Colombia.	58
TABLA 19	Índices de déficit por desastre, Colombia 2003.....	58
TABLA 20	Recomendaciones consultoría ERN.....	60
TABLA 21	Saldo Acumulado Fondo de Contingencias.....	63

PRESENTACIÓN

En Colombia el proceso de gestión de las obligaciones contingentes, es parte fundamental de los principios de disciplina fiscal, de cara a la sostenibilidad de la deuda, la reducción del riesgo fiscal y la transparencia en la administración de los recursos públicos. En la actualidad, el país alcanza los más altos estándares de divulgación de información en cuanto a responsabilidad y transparencia fiscal y se perfila como pionero en la gestión de los riesgos contingentes en América Latina.

El presente informe es la primera publicación relativa a la gestión de obligaciones contingentes de la Nación, publicada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual se busca difundir los esfuerzos técnicos y normativos que desde la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional se han realizado sobre la materia, así como presentar las principales cifras relacionadas y sus implicaciones fiscales; constituyéndose en una herramienta altamente relevante para el monitoreo del comportamiento fiscal del país.

Para la preparación de este informe, se contó con el valioso trabajo del equipo de la Subdirección de Riesgo, a quienes agradecemos su compromiso y esfuerzo constante en el diseño e implementación de políticas encaminadas a mejorar el manejo de las obligaciones contingentes en Colombia.

Germán Arce Zapata
Director General de Crédito Público y Tesoro Nacional

INTRODUCCIÓN

El proceso de gestión de obligaciones contingentes inicia a partir de la Ley 448 de 1998, que reglamentó el manejo presupuestal de las obligaciones contingentes y estableció como responsable de la aprobación de las valoraciones a la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP). Un año después, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), estimó las obligaciones contingentes de la Nación en 154,11% del PIB, cifra que confirmó la importancia del tema y dio paso a la reglamentación parcial de la Ley, con el Decreto 1849 de 1999, derogado por el Decreto 423 de 2001, vigente en la actualidad.

En el año 2003, con la entrada en vigencia de la Ley 819¹, se amplía la cobertura del proceso de gestión de los contingentes, en el ámbito nacional y territorial, al establecer que la relación de los pasivos contingentes que pudiesen afectar la situación financiera de la Nación o los entes territoriales, debían incluirse dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo MFMP.

Con base en las disposiciones de esta Ley y los desarrollos metodológicos que la Subdirección de Riesgo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, viene perfeccionando en el proceso de identificación, valoración, mitigación y seguimiento de estas obligaciones; a partir del año 2004 se están reportando en el MFMP, los pasivos contingentes originados por las garantías otorgadas por la Nación en la celebración de operaciones de crédito público, contratos de participación público privada en infraestructura y por los procesos judiciales en contra de la Nación.

En el año 2005 entró en vigencia el Decreto 3800 que reglamentó el proceso de gestión de los contingentes generados por operaciones de crédito público y mediante las Resoluciones 2818 y 3299 de 2005, 3045 de 2006 y 4291 de 2007, se difundió la metodología de valoración de estos pasivos. De igual manera, las metodologías de valoración de los contingentes generados por contratos de participación público privada y por procesos judiciales se han venido actualizando y publicando en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de contribuir a la gestión del riesgo fiscal.

Así, en este informe se describe desde el marco conceptual de las obligaciones contingentes, su valoración por los compromisos fiscales derivados de proyectos de infraestructura desarrollados bajo esquemas de participación público – privada, operaciones de crédito público con garantía de la Nación y demandas en contra de la Nación; hasta el mecanismo de mitigación fiscal adoptado a través del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

¹Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.”

MARCO CONCEPTUAL

Los pasivos tradicionales se caracterizan porque las condiciones que determinan el valor de las obligaciones que se contraen son conocidas, al contrario de los pasivos contingentes cuyo valor depende de la ocurrencia de hechos futuros e inciertos². Los factores que determinan la contingencia pueden ser endógenos o exógenos respecto a quien responde por ella, por ejemplo, un desastre natural representa un factor exógeno para el Estado, mientras un cambio en la tasa impositiva es un factor endógeno.

De ésta forma, los pasivos contingentes se pueden clasificar como implícitos o explícitos. Los primeros pueden ser definidos como obligaciones políticas o morales del Estado, derivadas de las expectativas del público sobre la intervención de éste ante la ocurrencia de un desastre o crisis. Por otra parte, los pasivos contingentes explícitos son obligaciones derivadas de documentos vinculantes tales como leyes o contratos.

En los análisis fiscales generalmente sólo se incluyen los pasivos tradicionales como la deuda, cuentas por pagar y el pasivo pensional, dejando de lado en el análisis el impacto que pudiera tener la materialización de alguna obligación contingente, bien sea por su difícil valoración o porque sus efectos fiscales sólo se ven reflejados en el momento en que se materializa el evento contingente.

Un mecanismo contable que fomenta la transparencia fiscal es el de la contabilidad de causación, bajo éste esquema una transacción se registra en el momento en el que ocurre el hecho económico y no cuando se dan los flujos de dinero, tal como se registra en el sistema de contabilidad de caja. Así, una obligación contingente, por ejemplo una garantía, se debe registrar en el momento en que se otorga y no en el momento que se hace efectiva. En contraste, dentro de la contabilidad tradicional o de caja, un pasivo para poder ser registrado, tiene que ser cuantificable con suficiente precisión, la transacción o hecho que lo genera tiene que haber ocurrido y la entidad debe disponer de poca discrecionalidad para evitar la transferencia³. Lo anterior, aunado a la dificultad para asignarle un valor monetario a las obligaciones contingentes, ha llevado a que en la mayoría de países no sean incluidos dentro de los balances fiscales.

Durante los últimos años, los organismos multilaterales han acompañado a los países en el desarrollo de metodologías de identificación,

² Cebotari Aliona, Contingent Liabilities: Issues and Practice, International Monetary Fund.

³ Ministerio de Hacienda de Chile-Dirección de Presupuestos Informe de Pasivos Contingentes 2007.

medición y valoración de riesgos contingentes, así como en el desarrollo de herramientas técnicas, en la definición de parámetros mínimos para la revelación de esta información y en la construcción de la política institucional, que lleve a incluir dentro del análisis de las cuentas nacionales el impacto fiscal que pueden tener los pasivos contingentes.

En éste sentido, se han asumido grandes retos que han llevado al desarrollo teórico y metodológico de la gestión de los riesgos originados en pasivos contingentes, tema que en general resulta complejo si se tiene en cuenta que es necesaria la construcción de un marco legal, el desarrollo de modelos de valoración que estimen la probabilidad de ocurrencia del evento detonador de la obligación, la exposición frente al evento contingente, el momento en el cual tendría lugar el hecho, la cuantificación del impacto fiscal, el diseño de los mecanismos de retención y transferencia de riesgo y la adecuada destinación de recursos, entre otros.

Existen pocos países que han puesto en marcha mecanismos específicos para valorar y gestionar los riesgos fiscales derivados de obligaciones contingentes, desarrollando diferentes acuerdos legales y metodológicos, para abordar el tema desde una óptica más racional y para adoptar mecanismos idóneos para manejarlas. Por ejemplo, en el caso del gobierno de la República Checa se ha comenzado con la identificación de los riesgos fiscales y sus consecuencias sobre la estabilidad de su presupuesto; Estados Unidos e Italia asignan anualmente presupuesto por el valor actualizado de los costos fiscales futuros por concepto de garantías; y Australia y Nueva Zelanda incluyen los pasivos contingentes y las provisiones dentro de los Estados Financieros del Estado.

Otros países como Malasia y Filipinas han tomado un camino similar a Colombia, comenzando por el desarrollo de instrumentos para estimar las pérdidas asociadas con proyectos de infraestructura y garantías a entidades estatales y modificando sus marcos de contratación con el fin de propender por esquemas contractuales más estrictos que transfieran los riesgos a quienes tienen mayor capacidad para gestionarlos eficientemente.

En la Unión Europea, por ejemplo, solo son permitidas las garantías gubernamentales para financiar ciertos sectores y proyectos estratégicos, y se determina la inversión de los recursos y el monto destinado para un proyecto individual, con el fin de imponer reglas claras y evitar la competencia entre las diferentes entidades y sectores por la obtención de garantías.

Por su parte, Australia ha desarrollado una guía metodológica que permite al gobierno contraer una obligación contingente luego de identificar plenamente el riesgo, cuantificarlo, comparar sus costos versus los posibles beneficios, conocer las diferentes opciones para su manejo y los mecanismos de protección fiscal que han de ponerse en marcha⁴.

⁴ Ibid, pag 10

En cuanto al marco legal, muchos países de la OCDE necesitan aprobación parlamentaria antes de contraer una obligación contingente, con el propósito de equiparar el tratamiento que tienen los pasivos tradicionales y los pasivos contingentes e incluir dentro de las proyecciones el posible impacto fiscal de las mismas. Así, países como Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Francia, Alemania, Italia, Polonia, España, Reino Unido y Estados Unidos, requieren aprobación parlamentaria para el otorgamiento de garantías de créditos y en otros como Dinamarca, Islandia, Italia, México, Turquía, Reino Unido y Noruega se requiere aprobación parlamentaria para el otorgamiento de garantías en contratos de APPs⁵.

En el caso de Chile, las garantías por ingreso mínimo tienen un límite máximo del 70% de la inversión del privado, más el costo del mantenimiento y operación. Al mismo tiempo, se comparten los beneficios obtenidos si el tráfico es más alto que el esperado⁶. De esta forma, el riesgo de tráfico es compartido, la garantía gubernamental no es ilimitada y se evitan pérdidas excesivas al privado, incentivando al mismo tiempo la participación privada en infraestructura.

Frente al contingente generado por procesos judiciales en contra del Estado, en la actualidad no se cuenta con modelos estandarizados de valoración reconocidos internacionalmente. En el caso de Chile y Colombia, las metodologías de valoración fueron desarrolladas internamente por los Ministerios de Hacienda y la aplicación de las mismas es llevada a cabo por la Dirección de Presupuesto y la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, respectivamente. En Argentina, la Procuración del Tesoro de la Nación se encarga de brindar asesoramiento jurídico al poder ejecutivo nacional y a los organismos dependientes, para asumir la representación y defensa del Estado Nacional en juicio, dirigir y capacitar al Cuerpo de Abogados del Estado, registrar, auditar los juicios y finalmente pagar las sentencias que resultan en su contra. Al igual que en Brasil, se establece un límite a los pagos anuales por este concepto.

Por su parte, países como Ecuador y Perú concentran su sistema de defensa legal en la Procuraduría y en el Consejo de Defensa Judicial del Estado, pero no efectúan reportes de la estimación de este pasivo contingente ni su manejo dentro de las cuentas fiscales del país.

En el siguiente cuadro se presenta un resumen de la normatividad relativa al tratamiento y publicación de la información sobre obligaciones contingentes en diferentes países⁷.

⁵ Lienert, Ian, and Jung, Moo-Kyung, 2004, "The Legal Framework for Budget Systems, An International Comparison," OECD Journal on Budgeting, Special Issue, Vol. 4, No. 3

⁶ Ibid, pag 17

⁷ Cebotari Aliona, Contingent Liabilities: Issues and Practice, International Monetary Fund

TABLA 1. NORMATIVIDAD Y PUBLICACIÓN EN DIFERENTES PAÍSES

País	Descripción
Australia	Dentro del reporte de comportamiento presupuestal y fiscal, se incluye un capítulo de riesgos fiscales y pasivos contingentes y se publican los compromisos gubernamentales adquiridos y las negociaciones actuales. También se incluye un reporte de sostenibilidad fiscal intergeneracional para los próximos 40 años.
Brasil	Se incluye dentro de la ley anual de presupuesto un anexo con la estimación de los riesgos fiscales y pasivos contingentes.
Canadá	En los estados financieros se deben incluir los pasivos contingentes del país. Igualmente los Departamentos deben mantener un informe claro sobre sus activos, pasivos y pasivos contingentes.
Chile	Se presenta un reporte anual sobre las características y el monto de los pasivos contingentes derivados de garantías gubernamentales, incluyendo el tipo de garantía y los beneficiarios, así como la estimación de las obligaciones financieras derivadas por contratos o legislaciones, tales como garantías en infraestructura y la garantía por pensión mínima.
Francia	El marco presupuestal obliga a realizar un reporte de las obligaciones gubernamentales que se encuentran por fuera del balance.
Nueva Zelanda	En los reportes fiscales presentados junto con el presupuesto es necesario incluir una relación de los compromisos gubernamentales que podrán presionar el gasto en el futuro, una relación de los pasivos contingentes y un reporte sobre la sensibilidad de los agregados fiscales ante cambios en las condiciones de la economía.
Nigeria	La ley obliga a acompañar el presupuesto con un apéndice sobre riesgos fiscales y las medidas que se han tomado para manejarlos.
Pakistán	Anualmente se presenta a la Asamblea Nacional un reporte de deuda que incluye información relativa a las garantías otorgadas.
Perú	En el Marco Fiscal de Mediano Plazo se incluye la publicación de las garantías gubernamentales y una relación del servicio de deuda de mediano plazo.
Reino Unido	Se obliga a incluir dentro de las proyecciones fiscales un análisis de los riesgos fiscales y pasivos contingentes.

El Fondo Monetario Internacional con el fin de promover la apertura, la claridad en la presentación de los resultados y el desarrollo de la política fiscal, ha publicado varias versiones del Código de Buenas Prácticas en Transparencia Fiscal, en dicho código se establece que la información relativa a pasivos contingentes debe hacer parte de la documentación anual de presupuesto e incluir una breve descripción de la naturaleza de la contingencia, la exposición del gobierno y el impacto fiscal de las mismas⁸.

Teniendo en cuenta las recomendaciones de dicho código y las disposiciones de la Ley 819 de 2003 y con el fin de reportar la información relativa a las obligaciones contingentes, de acuerdo con los estándares internacionales, en Colombia se han desarrollado diferentes metodologías de valoración, en las cuales se utilizan diversos modelos como la estimación de frecuencias a partir de datos históricos, modelos de simulación y paramétricos.

En este orden de ideas, el Fondo Monetario Internacional presentó en 2009 el siguiente cuadro comparativo, frente al reporte de pasivos contingentes, en países como Australia, Brasil, Chile, Colombia, Indonesia, Nueva Zelanda, entre otros:

TABLA 2. COMPARATIVO PASIVOS CONTINGENTES

Riesgo Contingente	Australia	Brasil	Chile	Colombia	Indonesia	Nueva Zelanda	Pakistan
Pasivo Pensional			X	X	X		
Sistema Bancario					X		X
Fondos Regionales		X					
Garantías Deuda	X	X	X	X	X	X	X
Otras Garantías	X	X	X	X	X	X	X
Disputas legales	X	X		X	X	X	
Deudas no reclamadas	X				X	X	
Déficit Cuasifical del Banco Central			X				
Desastres Naturales					X	X	

Fondo Monetario Internacional (2009), Fiscal Risks Sources, Disclosure, and Management

⁸ Fondo Monetario Internacional, *Code of good practices on fiscal transparency 2007*

LAS OBLIGACIONES CONTINGENTES EN COLOMBIA

A partir de la Constitución de 1991 la economía colombiana fue liberada al comercio internacional, lo que atrajo un fuerte flujo de capitales externos que fortalecieron los mecanismos de participación privada en inversiones que tradicionalmente habían sido responsabilidad exclusiva de los entes gubernamentales. Adicionalmente, los entes territoriales en su afán por dejar de lado los rezagos en comparación con el promedio internacional y adaptarse a la nueva realidad comercial, encontraron en el mercado externo diferentes fuentes de financiación para sus necesidades presupuestales, las cuales en su mayoría requerían garantías de la Nación.

El Gobierno, en su propósito de desarrollo y de ejecución de inversiones, optó por vincular capital privado a la ejecución de infraestructura. Adicionalmente, con el fin de facilitar el financiamiento de estas obras, el Estado otorgó algunas coberturas a las empresas privadas vinculadas.

Por ejemplo, el sector eléctrico antes de los 90s, manejaba un modelo basado en monopolios estatales que en su momento no contaba con los recursos necesarios para enfrentar la creciente demanda, lo anterior aunado al mal desempeño de las empresas energéticas y al hecho que las tarifas no reflejaban el costo del servicio, ocasionaron una carga fiscal insostenible.

El racionamiento de energía, que duró catorce meses, entre 1992 y 1993 aceleró la decisión de incorporar al sector privado en la provisión de infraestructura, especialmente para ejecutar las inversiones necesarias para incrementar la cobertura y calidad del servicio. Así, tras la declaratoria de emergencia económica y social, se permitió a las empresas privadas la construcción y operación de activos de generación de energía y se comenzó a promover la generación termoeléctrica en el país⁹. Por otra parte, el Estado capitalizó varias empresas del sector eléctrico y al mismo tiempo realizó canjes de deuda por acciones, convirtiéndose en el socio mayoritario de dichas empresas.

Con el fin de lograr el apoyo de las regiones a la naciente reforma del sector eléctrico, se otorgaron importantes concesiones y el gobierno autorizó la construcción de tres plantas hidroeléctricas, financiadas por la banca multilateral y garantizadas por la Nación: La Miel, Urrá y Porce.

⁹ Jaime Millan, Entre el Mercado y el Estado: Tres décadas de reformas en el sector eléctrico. BID 2006.

A pesar de las dificultades políticas, los inversionistas extranjeros invirtieron US\$7,3 billones en el período 1994-2003 en el sector de la energía eléctrica¹⁰. La inversión privada cubrió tanto activos existentes como inversión en generación nueva. Así, después de las inversiones iniciales contratadas bajo el esquema de APP's con motivo de la emergencia, los empresarios privados invirtieron en plantas térmicas. El incremento de la competencia en el sector trajo consigo una reducción de los costos de generación, las tarifas a los usuarios finales disminuyeron en términos reales, y el país pudo enfrentarse de manera exitosa a la amenaza de racionamiento con motivo del fenómeno de El Niño entre 1997 y 1998.

A través de la figura de APP's se realizaron las grandes inversiones y se expandió la cobertura del servicio, especialmente en los sectores más pobres. Dichos contratos contenían estructuras de precios tope, en los cuales el Estado era el responsable de subsidiar el precio a los usuarios finales en periodos de escasez. Este esquema posteriormente colapsaría y generaría un alto costo fiscal durante la crisis de 1999.

Por otro lado, el sector de telecomunicaciones a principios de la década de los noventa, se caracterizó por mostrar una estructura monopólica en donde el Estado prestaba la mayoría de los servicios, ya fuera a través de TELECOM o de los operadores locales. La empresa estatal TELECOM era el prestatario exclusivo de los servicios de larga distancia nacional e internacional, telefonía rural y local en algunas ciudades, los servicios de telegrafía, telex y los incipientes servicios de transmisión de datos. El servicio de telefonía local era prestado igualmente en monopolio por empresas estatales, generalmente de orden municipal o con participación directa de TELECOM, a través de las Teleasociadas.

Ante el inminente atraso técnico y de cobertura, algunos operadores estatales entre ellos TELECOM suscribieron contratos de asociación de riesgo compartido, para la instalación de nuevas líneas con asociados internacionales. En dichos contratos TELECOM aportó la infraestructura existente y el asociado realizó la inversión en nuevos equipos y redes, recibiendo como contraprestación un porcentaje de los ingresos. Al final del contrato, la infraestructura modernizada revierte a TELECOM. Con el fin de incentivar la participación de empresas privadas en la construcción de redes, se incluyeron dentro de los contratos proyecciones del comportamiento de la demanda, dichas proyecciones habrían de ajustarse año a año. Cuando el comportamiento real de la demanda fuera inferior a la proyección ajustada, TELECOM compensaría la diferencia a través de incrementos en el plazo del contrato, aumentos del porcentaje de participación de los ingresos o pagos por liquidación de los convenios.

Debido a que las desviaciones de las proyecciones fueron significativas, especialmente por el sustancial incremento de la demanda celular que desplazó considerablemente la telefonía fija, se hicieron exigibles las garantías pactadas en los contratos de riesgo compartido, haciendo

¹⁰ Ibid, pag 156

que las compensaciones con plazo y participaciones fueran insuficientes y que las compensaciones a través de pagos directos comenzarían a ser exigidas mediante demandas e instauración de tribunales de arbitramento. Finalmente, con el fin de viabilizar la privatización de TELECOM en el 2004, el Gobierno Nacional autorizó una operación de crédito público garantizada por la Nación hasta por \$0,9 billones de pesos, para el pago de las obligaciones resultantes por los contratos de asociación de riesgo compartido.

En su momento, estas garantías e incentivos para la participación del sector privado para satisfacer las necesidades de infraestructura del país, no quedaron registradas en el marco de la contabilidad fiscal, por no existir un instrumento de valoración, generando grandes inconvenientes de tipo fiscal y presupuestal, hecho que preocupó a las autoridades gubernamentales, en cuanto a la situación fiscal del país.

Con la conformación de la Subdirección de Riesgo dentro de la Dirección General de Crédito Público, se empezó el desarrollo de la identificación, valoración, mitigación y control de las diferentes fuentes de Obligaciones Contingentes de la Nación. En 1998, a raíz de la crisis financiera, se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan disposiciones en materia de endeudamiento público.

En efecto, en el año 1998 se expidió la Ley 448 por medio de la cual se adoptaron medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes y se estableció que la Nación, las Entidades Territoriales y las Entidades Descentralizadas, deberían incluir en sus presupuestos de servicio de deuda las apropiaciones necesarias para cubrir las posibles pérdidas derivadas de las obligaciones contingentes a su cargo.

Igualmente, se creó el "Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales", para atender las obligaciones contingentes y los riesgos de las entidades estatales, que determinará el gobierno. Así mismo, el artículo 6º de dicha Ley asignó la responsabilidad de la aprobación y el seguimiento de la valoración de las contingencias a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público MHCP.

Posteriormente, en 1999 el MHCP contrató una consultoría con la firma "Arthur Andersen", con el propósito fundamental de recibir asesoría en el desarrollo de lineamientos metodológicos para la valoración de las obligaciones contingentes, así como el diseño legal del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales y la reglamentación de la Ley 448 de 1998.

Como resultado de este trabajo, fue expedido el Decreto 1849 de 1999, en el cual se plasma la primera definición de obligación contingente, circunscribiéndola solamente a garantías de pago, se establece el reglamento presupuestal y el procedimiento general para realizar los desembolsos del Fondo de Contingencias, así como la creación de una

Asamblea en la cual todas las entidades aportantes tendrían la potestad de elegir el comité de administración y aprobar las cuentas anuales del Fondo.

Dos años más adelante, dicho decreto sería subrogado por el Decreto 423 de 2001, vigente actualmente, el cual profundiza en la obligatoriedad del régimen de contingencias, elimina la Asamblea de Aportantes, independizando el manejo del Fondo y establece un procedimiento claro y detallado para el manejo de los recursos a través del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

En este decreto se definieron las obligaciones contingentes como aquellas en virtud de las cuales alguna de las entidades estatales¹¹ estipulan contractualmente a favor de un contratista, el pago de una suma de dinero, determinada o determinable a partir de factores identificados, por la ocurrencia de un hecho futuro e incierto.

De igual manera este Decreto da las directrices para el manejo del "Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales", y faculta a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para aprobar los planes de aportes¹² que las entidades estatales deberán realizar a dicho Fondo, con el fin de cubrir las posibles erogaciones generadas por las obligaciones contingentes a su cargo. Adicionalmente, en ese mismo año el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES)¹³ estableció mediante los documentos 3107 y 3133, los lineamientos de la Política de Riesgo Contractual del Estado, para que las entidades estatales se ajusten a los principios, pautas e instrucciones determinadas por el Gobierno Nacional.

Para el año 2003 la República de Colombia, se convierte en ejemplo a nivel regional por la expedición de la Ley 819, donde se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal. Adicionalmente se dictan normas sobre el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el cual debe ser presentado antes del 15 de Junio de cada vigencia fiscal a las Comisiones Económicas del Senado y la Cámara. En dicho Marco, se debe incorporar información respecto al plan financiero, un programa macroeconómico plurianual, las metas de superávit primario, el nivel de deuda pública y su sostenibilidad, un informe de resultados macroeconómicos y fiscales de la vigencia fiscal anterior, una evaluación de las principales actividades cuasi fiscales realizadas por el sector público, una estimación del costo fiscal de las exenciones, deducciones o descuentos tributarios existentes, el costo fiscal de las

¹¹ De acuerdo al artículo 9 del Decreto 423 de 2001, estas entidades son: la Nación; los establecimientos públicos; las empresas industriales y comerciales del Estado; las sociedades de economía mixta en las que la participación es mayor del 75%; las unidades administrativas especiales con personería jurídica; las corporaciones autónomas regionales; los departamentos; los municipios, los distritos y el Distrito Capital de Bogotá; las entidades de los niveles departamental, municipal y distrital; las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas definidas en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 en las que el componente de capital público sea igual o superior al 75%; y las sociedades públicas.

¹² El Plan de Aportes es un cronograma de los montos que deben transferir las entidades estatales sometidas al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales con destino al cumplimiento de las obligaciones contingentes que asuman en los contratos.

¹³ El Consejo de Política Económica y social – CONPES, es el encargado de orientar esta política bajo el principio de que corresponde a las entidades estatales asumir los riesgos propios de su carácter público y del objeto social para el que fueron creadas o autorizadas. Este ente es el autorizado para recomendar las directrices que deben seguir las entidades estatales al estructurar proyectos, con participación de capital privado en infraestructura, y dictaminar los riesgos que puedan asumir contractualmente como obligaciones contingentes.

leyes sancionadas en la vigencia fiscal anterior y una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación.

Esta Ley también permitió continuar con el fortalecimiento del proceso de gestión de los pasivos contingentes por procesos judiciales en contra de la Nación, luego de ser expedida un año después de la Ley 790 de 2002, que fortaleció la Dirección de Defensa Judicial de la Nación y le otorgó la función de coordinar el seguimiento y el control de las actividades de los apoderados que defienden al Estado.

En ese mismo año, también se publicó el Documento CONPES 3250 "Líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para valoración de pasivos contingentes", como consecuencia de la cantidad de procesos judiciales en contra de la Nación, 51.484 demandas; y el monto de las condenas que ascendía a \$207.419 millones en 2002, lo que afectaba directamente el patrimonio de la Nación. La problemática se centró en tres factores fundamentales: i) La carencia de recursos financieros para el fortalecimiento de medidas de prevención del daño antijurídico estatal; ii) La deficiente defensa técnica del Estado frente a los procesos judiciales; y iii) La ausencia de sistemas de información para el recaudo y análisis de los datos sobre los litigios del Estado, que a su vez impedía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, valorar este pasivo contingente frente a lo dispuesto por la Ley 448 de 1998. Para cuantificar esta problemática y con ello dimensionarla, el CONPES recomendó expedir una Directiva Presidencial que le permitiera a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, recaudar la información requerida para valorar este pasivo contingente.

Esta Directiva Presidencial fue expedida el 30 de marzo de 2004, con el fin que las entidades y organismos de la Rama ejecutiva del Orden Nacional, remitieran antes del 15 de junio al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la información relativa a los pasivos contingentes que resultarán de operaciones de crédito público, contratos en infraestructura y actividad litigiosa. Frente a este último contingente, las entidades tenían que diligenciar y remitir el Formato Único de Actividad Litigiosa del Estado, que se anexaba a la Directiva, y que fue elaborado de forma conjunta entre la Dirección de Defensa Judicial de la Nación y la Dirección General de Crédito Público -Subdirección de Riesgo-.

Como resultado de esta gestión, en 2004 la Subdirección de Riesgo del MHCP realiza la primera valoración del pasivo contingente por procesos judiciales en contra de la Nación¹⁴, y la presenta en el Marco Fiscal de Mediano Plazo 2004-2014. No obstante, para los siguientes años, la valoración del contingente continúa con el problema en el recaudo de la información litigiosa y con la necesidad de crear un sistema que concentre toda esta información del Estado.

¹⁴ Esta primera valoración se realiza con la metodología de valoración diseñada por la Secretaría Distrital de Hacienda.

Por tal motivo en 2007 se expide el Decreto 1795, que establece que el Sistema Único de Información de gestión jurídica del Estado LITIGOB, será el único sistema de recaudo y administración de la información relacionada con la actividad litigiosa, interna e internacional del Estado. Con base en la información suministrada por este sistema, la Subdirección de Riesgo del MHCP realizó la valoración del pasivo contingente en el 2007, sin embargo, seguían presentándose inconsistencias en la información, escasa parametrización de los campos y deficiencias en el funcionamiento del sistema, por lo cual en el año 2008 no se reportó la valoración del pasivo contingente por actividad litigiosa en el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

En los dos años siguientes, la valoración de este pasivo se realizó oportunamente debido a que la Subdirección de Riesgo del MHCP desarrolló un formato provisional de recolección de información en Excel para solicitarlo directamente a las entidades y complementar la información reportada por LITIGOB. Por tal motivo con el objeto de encontrar una solución definitiva para el recaudo completo y oportuno de la información, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público está apoyando el esfuerzo del Ministerio del Interior y de Justicia para consolidar LITIGOB Fase II, fuente de información de la última valoración de este pasivo contingente para el Marco Fiscal 2011-2021.

Frente a los pasivos contingentes generados en operaciones de crédito público, en el año 2005 se expide el Decreto 3800 que reglamenta parcialmente la Ley 448 de 1998 y el artículo 3° de la Ley 819 de 2003, y que establece que estos pasivos se entienden como las obligaciones pecuniarias sometidas a condición, que surgen a cargo de las entidades¹⁵, cuando estas actúen como garantes de obligaciones de pago de terceros.

En la misma línea en el año 2005 se expide la Resolución 2818, por la cual se establece la metodología de valoración de los pasivos contingentes por operaciones de crédito público externo en las que actúe como garante la Nación. Un año más tarde, por medio de la Resolución No. 3045, se establece la metodología de valoración de estos pasivos para las operaciones de crédito público externas de tipo concesional y en el año 2007, por medio de la Resolución No. 4291, se establece la metodología para las operaciones de crédito público internas. Adicionalmente, se obliga a las entidades estatales que requieren garantías de la Nación en desarrollo de operaciones de crédito público, a realizar aportes en nombre de la Nación al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, de acuerdo con la metodología de valoración definida por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

¹⁵ Las entidades que pueden actuar en condición de garante de obligaciones de pago son: la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades públicas, las sociedades de economía mixta en las que la participación directa o indirecta del Estado sea igual o superior al 50% del capital social, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las corporaciones autónomas regionales, las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, en este último caso cuando la participación directa o indirecta del Estado sea superior al 50% del capital social, las áreas metropolitanas y las asociaciones de municipios, los entes universitarios autónomos de carácter estatal u oficial y la Comisión Nacional de Televisión.

En este mismo año, se expide la Ley 1150 que reforma parcialmente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, destacando la importancia de la identificación, tipificación y estimación de los riesgos en los estudios previos de todo contrato estatal.

En este orden de ideas, la experiencia del país frente al proceso de gestión de estos pasivos, ha seguido los mejores estándares y prácticas en lo que se refiere a indicadores de transparencia fiscal¹⁶, permitiendo que la Nación identifique cuatro fuentes de obligaciones contingentes: i) los procesos de licitación o concursos, públicos o privados, de contratos de concesión y de aquellos contratos que desarrollen esquemas de participación privada en proyectos de infraestructura y servicios públicos, ii) los procesos judiciales en contra del Estado, iii) las garantías en operaciones de crédito público y iv) la ocurrencia de desastres naturales.

Dentro del proceso de gestión de las obligaciones contingentes, ha sido asignada a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la responsabilidad de aprobar las valoraciones de las mismas, contribuyendo de esta forma al fortalecimiento de la responsabilidad fiscal, dentro de un criterio preventivo de disciplina fiscal.

En la Tabla 3 se muestra el marco legal y el enfoque que se utiliza para reportar las obligaciones contingentes descritas en el presente capítulo.

TABLA 3 BASE LEGAL DE LOS PASIVOS CONTINGENTES

Pasivo Contingente	Base Legal de los Pasivos Contingentes					
	Leyes	Decretos	Resoluciones	CONPES	Otras Disposiciones	Tratamiento Reporte
Proyectos de infraestructura con esquema APP	185 de 1995, 448 de 1998, 819 de 2003	423 de 2001	2080 de 2008, 6128 de 2008, 446 de 2010	3045 de 1999, 3107 de 2001, 3133 de 2001, 3186 de 2002, 3249 de 2003, 3413 de 2006, 3535 de 2008		Análisis y valoración
Operaciones de Crédito Público				2818 de 2005, 3045 de 2006, 4291 de 2007		Análisis y valoración
Sentencias y conciliaciones					3250 de 2003	Directiva Presidencial 01 de 2004

Fuente: Subdirección de Riesgo - MHCP

¹⁶ Los Códigos y Estándares del Fondo Monetario Internacional y el Código de Mejores Prácticas en Transparencia Presupuestaria de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

PASIVOS CONTINGENTES DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DESARROLLADOS BAJO ESQUEMAS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO – PRIVADA

Con la expedición de la Constitución de 1991 se fortalecieron los mecanismos de participación privada en inversiones que tradicionalmente habían sido responsabilidad exclusiva de los entes gubernamentales. El Gobierno, en su propósito de desarrollo y ejecución de inversiones, optó por vincular capital privado a la ejecución de proyectos de desarrollo social, para lo cual, generó mecanismos tendientes a incentivar el interés de los agentes privados hacia su participación en proyectos de infraestructura. Los procesos de concesión fueron en Colombia el mecanismo relevante de participación privada, mediante el cual el Estado se asoció con una empresa privada para que ésta financie, construya, opere, mantenga y/o explote una obra de infraestructura pública.

Con el fin de facilitar el financiamiento de estas obras, el Estado otorgó algunas garantías a las empresas concesionarias, principalmente relativas a la demanda¹⁷, con lo que el Gobierno pasó de ser financista de las obras de infraestructura a ser garante de las concesionarias.

Dichas garantías de tráfico tienen una característica anti-cíclica, es decir la probabilidad de que se activen se reduce en la medida que la economía crece y por el contrario su probabilidad de ocurrencia se incrementa en épocas de recesión. Lo anterior aunado al hecho que las garantías no quedaron registradas en el marco de la contabilidad fiscal, por no existir un instrumento para hacerlo, fueron factores que preocuparon a las autoridades gubernamentales, en cuanto a la situación fiscal del país.

Así, la experiencia demostró que la forma en que se estructuraron los procesos de concesión en el pasado, implicó para el Gobierno grandes inconvenientes de tipo fiscal y presupuestal, toda vez que en el momento en que las garantías se hicieron efectivas no se contaba con la suficiente liquidez, ni previsión para su cobertura, teniendo que recurrir a operaciones de endeudamiento y/o a comprometer vigencias futuras ante la evidente necesidad de pagarlas.

La alta incidencia de los pasivos contingentes y las dificultades de tipo presupuestal, llevaron al Gobierno a iniciar el estudio y seguimiento de los pasivos contingentes en Colombia, provenientes de contratos de infraestructura, y a reglamentar medidas con relación al manejo de los mismos.

¹⁷ La principal garantía otorgada en los contratos de concesión son los llamados "ingresos mínimos garantizados", por medio de la cual se asegura un nivel mínimo de ingresos a un concesionario, debiendo el gobierno cubrir la diferencia si el ingreso de la concesión es inferior al pactado contractualmente.

Los proyectos de concesiones de infraestructura incorporan principalmente pasivos contingentes relacionados con garantías de tráfico, soportes geológicos, prediales, ambientales y en general contingencias asociadas a los riesgos asumidos por la Nación. En este sentido, se pueden definir las tres generaciones en las cuales se han clasificado las concesiones viales:

Concesiones de Primera Generación

La Primera Generación de concesiones está conformada por ocho (8) proyectos con contratos suscritos entre 1994 y 1997, estructurados en ese momento por el Instituto Nacional de Vías (INVIAS)¹⁸. En total, esta primera generación comprende 1.595 kilómetros de vías.

En estos proyectos, los riesgos se encuentran en cabeza de la Nación otorgando garantías por mayor valor de los diseños, mayores cantidades de obras, tráfico mínimo y diferencial tarifario. Además de las garantías, la Nación tenía la responsabilidad de entregar los predios necesarios para el desarrollo de las obras y la obtención de las licencias ambientales para el desarrollo del proyecto.

Bajo este esquema de contratos, la Nación garantiza tarifas, tráfico, ingreso y tasa interna de retorno, contando con un ingreso mínimo garantizado durante toda la vigencia del contrato. La transferencia de riesgos al concesionario es limitada y cualquier sobrecosto en obra que se pudiera llegar a presentar, (compra de predios o costos operacionales) era asegurado con garantía de la Nación.

El mecanismo de Ingreso Mínimo Garantizado se activa cuando los ingresos anuales del concesionario son inferiores al ingreso mínimo garantizado, caso en el que el Estado debe pagarle la diferencia de ingresos al concesionario, y esta diferencia es lo que constituye un potencial pasivo contingente para la entidad contratante.

Concesiones de Segunda Generación

La principal característica de estos contratos es que se imponen límites de garantías de ingreso y se eliminan las garantías parciales de riesgo de construcción que se presentaban en los contratos de primera generación.

La segunda generación de concesiones está compuesta por dos (2) contratos firmados entre finales de 1997 y 1999, con una longitud total de vías de 1.506 Km. Actualmente solo uno de los contratos está activo, pues se declaró el incumplimiento del contrato de la concesión El Vino - Tobíagrande - Puerto Salgar - San Alberto.

¹⁸ Hasta el año 2003, la ejecución de las concesiones estuvo a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), entidad a cargo de la infraestructura de carreteras del país, y mediante el Decreto 1800 de 2003 se crea el INCO con el fin de reunir en una entidad la estructuración, ejecución y administración de los contratos de concesión de infraestructura de transporte (carreteras, puertos y vías férreas) y la vinculación del sector privado

En estos contratos se procuró transferir una mayor porción de los riesgos a los concesionarios desde el diseño hasta la operación, y se introduce el concepto de ingreso esperado, lo cual implica la flexibilización del plazo de la reversión del proyecto al concedente hasta que el concesionario obtenga el ingreso esperado solicitado en la propuesta licitatoria.

La lógica que subyace en los esquemas de concesión de segunda generación es que la concesión expira cuando el concesionario alcanza el ingreso esperado. Este mecanismo constituye una garantía de ingresos totales para la concesión, pero al operar sobre el plazo de la misma no implican gasto fiscal. Sin embargo, el Gobierno propuso soportes de ingreso, a cargo de la Nación, que se otorgan en plazos y montos fijos. Dichos soportes se otorgaban en las modalidades de soporte de ingreso (para el cubrimiento del servicio de la deuda), soporte cambiario o soporte de riesgo geológico:

- El soporte de ingreso busca contribuir al cubrimiento del servicio de deuda en el período de mayor estrechez del proyecto y asegurar liquidez suficiente para garantizar la operación y el mantenimiento de la infraestructura concesionada. Generalmente, el Estado considera como período de mayor estrechez del flujo de caja libre, el que ocurre entre los 7 y los 10 primeros años de concesión. Los montos de cubrimiento del soporte de ingreso se definen con base en los montos de servicio de deuda (intereses y amortización), de tal forma que los ingresos garantizados le permitan al concesionario cubrir por lo menos su servicio de deuda considerando cierta relación deuda / patrimonio.
- Por otra parte, el soporte cambiario busca cubrir la reducción de ingresos del proyecto, ocasionada en devaluaciones reales del peso frente al dólar. Se aplica cuando se pueda afectar el servicio de la deuda en moneda extranjera que tome el concesionario y se otorga sobre el porcentaje de deuda en dólares según el cierre financiero.
- El soporte por riesgo geológico es una garantía parcial para cubrir los sobrecostos de obra derivados únicamente de riesgos geológicos en la construcción de obras de gran dificultad en zonas inestables como la construcción de túneles y viaductos.

Concesiones de Tercera Generación

La Tercera Generación de concesiones está compuesta por cuatro (4) contratos suscritos entre 2000 y 2006, con una longitud de vías de 930,11 Km., y los nuevos contratos de concesión firmados entre 2007 y 2008 (algunos analistas los consideran de cuarta generación) incluyen diez (10) proyectos con una longitud de vías de 842 Km. En particular se encuentran: Zona Metropolitana de Bucaramanga, Ruta Caribe, Ibagué - Girardot, Córdoba - Sucre, Área Metropolitana de Cúcuta, y Rumichaca - Pasto - Chachagüí, como se observa en la Tabla 4.

Estos contratos son de plazo variable, el alcance de los proyectos está definido como alcance básico y alcance progresivo. El alcance progresivo corresponde al desarrollo de obras complementarias a las obras de alcance básico, las cuales se desarrollarán siempre y cuando se den unas condiciones preestablecidas y relacionadas, entre otros, con el nivel de tráfico y la disponibilidad de recursos adicionales.

En este tipo de contratos, se amplía la transferencia de riesgos al concesionario, se incluyen dentro de su estructuración estudios sobre el impacto social y ambiental de los proyectos, y se da una prioridad adicional a la estructuración financiera de los proyectos, con el ánimo de garantizar una adecuada financiación. El concesionario asume el riesgo de gestión predial y de adquisición de licencias ambientales. Estos contratos también están enmarcados dentro del concepto de ingreso esperado.

En la Tercera Generación se trató de reducir los riesgos para la Nación y estructurar las concesiones bajo el concepto de ingreso esperado ofertado. El aspecto central de este tipo de contratos es la reducción del riesgo de demanda al ajustar el plazo de acuerdo a la obtención de ingresos.

TABLA 4. EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS EN CONTRATOS DE CONCESIONES VIALES

Riesgo	Primera Generación		Segunda Generación		Tercera Generación	
	Privado	Público	Privado	Público	Privado	Público
Construcción	X	Parcial	X		X	
Tráfico		X	X		X	
Tarifa de Peajes		X		X		X
Predios		X		X	Gestión	X
Licencia Ambiental		X		X	Gestión	X
Tributario	X		X		X	
Cambiarío	X	X	Parcial		X	Parcial
Financiación	X		X		X	
Fuerza Mayor (asegurable)	X		X		X	
Fuerza Mayor (No asegurable)		X		X		X

Fuente: Ministerio de Transporte, Departamento Nacional de Planeación.

Adicionalmente, en los últimos años se han adjudicado proyectos bajo el esquema de línea de ingreso real, el cual conserva la asignación de riesgos de los contratos de tercera generación y al igual que el esquema de ingreso esperado, opera sobre el plazo de la concesión, es decir, ésta expira cuando el concesionario obtenga el valor presente de los ingresos licitados. Así, el valor presente de los ingresos se obtiene descontando los ingresos percibidos por el concesionario por aportes estatales y recaudo de peajes.

En el siguiente cuadro se presentan los contratos de concesiones viales vigentes con su respectiva clasificación.

TABLA 5. CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LA CONCESIONES VIALES

Generación	Proyecto
Primera Generación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Malla Vial del Meta (Autopista de los Llanos) 2. Desarrollo Vial del Oriente de Medellín 3. Armenia - Pereira - Manizales 4. Fontibón - Facatativá - Los Alpes 5. Bogotá (Puente El Cortijo) - Siberia - La Punta - El Vino (TIR garantizada) 6. Autopistas de la Montaña
Segunda Generación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Malla Vial del Valle del Cauca
Tercera Generación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Zipaquirá - Palenque 2. Briceño - Tunja - Sogamoso 3. Bogotá - Granada - Girardot 4. Pereira - La Victoria 5. Zona Metropolitana de Bucaramanga 6. Ruta - Caribe 7. Girardot - Ibagué 8. Córdoba - Sucre 9. Área Metropolitana de Cúcuta 10. Rumichaca - Pasto - Chachagüí. 11. Cartagena - Barranquilla (comenzó siendo de primera generación) 12. Desarrollo Vial del Norte de Bogotá (Devinorte) 13. Neiva - Espinal - Girardot 14. Santa Marta - Paraguachón (Comenzó siendo primera generación)
Línea de Ingreso Real	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ruta de Sol Sector 1, Sector 2, Sector 3 2. Ruta de las Américas Sector 1 3. Bogotá - Villavicencio (Comenzó siendo primera generación)

Fuente: Instituto Nacional de Concesiones - INCO

Vale la pena mencionar que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, todas las prórrogas o adiciones a los contratos deberán contar con concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, y aquellas modificaciones a los contratos de concesión que impliquen mayores aportes estatales y/o mayores ingresos esperados y/o ampliación del plazo pactado contractualmente, requerirán la evaluación fiscal previa por parte del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS). Además, dichas modificaciones¹⁹ deben ajustarse a los montos máximos establecidos por el CONFIS en cuanto a aportes de la Nación y seguir los lineamientos en materia de tasa de descuento y riesgos definidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En este sentido y con el propósito de reflejar condiciones de mercado en las adiciones a los contratos ya adjudicados, se expidieron las Resoluciones 2080 del 31 de julio de 2008, 6128 del 22 de diciembre de 2008 y 446 del 24 de febrero de 2010, con la metodología para el cálculo de la tasa de descuento para concesiones viales. Es así como al interior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se desarrollaron metodologías para el cálculo del costo de capital, considerando las condiciones financieras y macroeconómicas al momento de la modificación contractual.

Metodología y valoración del pasivo contingente en proyectos de infraestructura desarrollados bajo esquemas de participación público – privada.

Para la estimación de los pasivos contingentes de los contratos perfeccionados con posterioridad a la vigencia de la Ley 448 de 1998, se utilizó una metodología fundamentada en la identificación, valoración, manejo y seguimiento de los factores de riesgo que puedan afectar los resultados económicos esperados de los proyectos de infraestructura. La implementación de dicha metodología permite realizar una estimación del nivel de exposición y de las posibles obligaciones contingentes a cargo del Estado, que deben entrar a cubrirse por medio del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

En términos generales la metodología de valoración de pasivos contingentes en proyectos de infraestructura, desarrollados mediante esquemas de participación público-privada surte las siguientes etapas:

1. Contextualización: Se verifican que se hayan cumplido las disposiciones básicas en la etapa de planeación de los proyectos, incluyendo el reconocimiento y la asignación de riesgos en la minuta del contrato.
2. Identificación de los riesgos: En ésta etapa se busca identificar las posibles causas y efectos de los factores que originan el riesgo, así como determinar cuál de las partes (concesionario o Nación) está en mejor capacidad de prever y controlar cada tipo de riesgo.

¹⁹ De acuerdo al CONPES 3535 del 2008

3. **Evaluación:** En ésta etapa se estima la probabilidad de ocurrencia de cada uno de los riesgos identificados, así como su potencial impacto sobre los resultados del proyecto, con base en registros anteriores, experiencia relevante, publicaciones, juicios de especialistas y expertos. A partir de dicha evaluación es posible determinar cuál es el mejor mecanismo de mitigación del riesgo que debe implementarse, así como esquematizar los resultados en una matriz de riesgos.
4. **Valoración:** De los riesgos evaluados en la etapa anterior, se toman aquellos cuya probabilidad de ocurrencia es más alta y además tienen un alto impacto sobre los resultados económicos del proyecto, para efectuar una cuantificación de los costos adicionales para el Estado por la ocurrencia del evento generador del riesgo. A partir de dicha cuantificación se realiza un plan de aportes para el Fondo de Contingencias.

En general, se hace énfasis en los factores que pueden generar impacto sobre el equilibrio económico del contrato con implicaciones pecuniarias contingentes para el Estado.

Las técnicas de modelaje y valoración de los riesgos, se pueden clasificar en dos tipos de modelos: paramétricos y de simulación. La aplicación de unos u otros depende esencialmente de la información con la que se dispone, es decir, si se conoce o no la distribución de la variable de riesgo.

Si se puede estimar una distribución confiable de la variable de riesgo por medio de parámetros estadísticos simples (e.g. media y volatilidad), entonces se podría usar un modelo paramétrico. Por otro lado, cuando la estimación de las distribuciones no es confiable, es necesario realizar un modelo de simulación para cuantificar la contingencia.

Los pasivos contingentes asociados a las concesiones viales de segunda y tercera generación, representan el 0,10% del PIB con corte abril de 2011. La valoración de estas contingencias a 2010, correspondían al 0,13% del PIB, como se evidencia en la Tabla 6. La variación corresponde a las modificaciones de los planes de aportes realizados en el marco del proceso de seguimiento periódico establecido por el artículo 47° del Decreto 423 de 2001.

TABLA 6. PASIVO CONTINGENTE EN INFRAESTRUCTURA VIAL

Pasivo Contingente	2010 - 2020		2011 - 2021	
	\$ Millones	% PIB	\$ Millones	% PIB
Infraestructura	734.231	0,134%	574.599	0,100%

Fuente: Planes de Aportes aprobados por la DGCPN
Millones de pesos constantes de Diciembre de 2010

Es importante, tener en cuenta que desde la entrada en vigencia de la Ley 448 de 1998 y hasta abril de 2010, se han aprobado por parte de la Subdirección de Riesgo de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional un total de veinte (20) valoraciones de riesgos de concesiones viales con sus respectivas adiciones²⁰, y se determinaron planes de aportes al Fondo de Contingencias para doce (12) de ellas. A continuación, se presenta el pasivo contingente calculado para el periodo 2011-2021, desagregando la concesión y el riesgo que genera la obligación contingente.

TABLA 7. PASIVO CONTINGENTE DE CONCESIONES VIALES DE SEGUNDA Y TERCERA GENERACIÓN

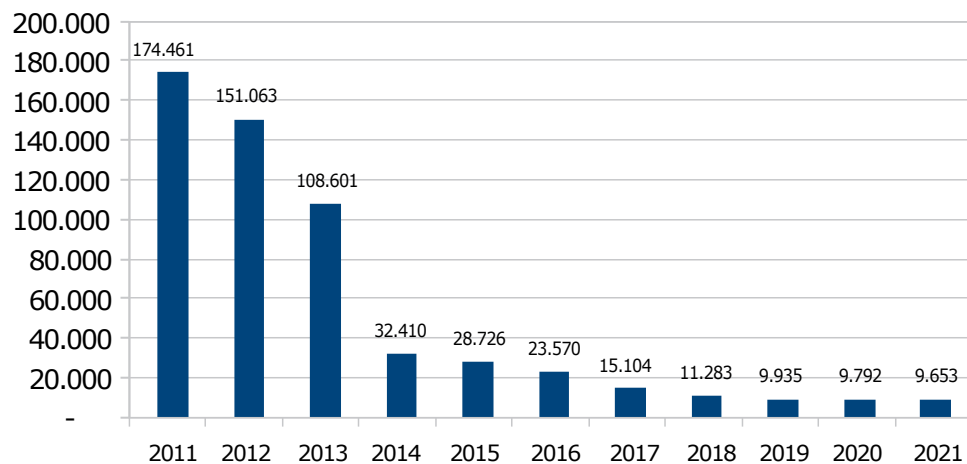
Concesión	Riesgo	Obligación Contingente
Bogotá - Girardot	Predial	\$23.365
Rumichaca -Pasto	Soporte Ingreso	\$19.562
Zona Met. Bucaramanga	Soporte Ingreso	\$23.059
Córdoba - Sucre	Predial	\$72.651
Área Met. Cúcuta	Predial	\$24.449
	Tarifario	\$36.261
Ruta Caribe	Predial	\$39.506
Bogotá - Villavicencio	Predial	\$9.269
	Ambiental	\$13.124
	Diseños	\$66.681
	Geológico	\$30.239
	Laudo	\$25.256
Ruta Sol Sector 1	Geológico	\$40.011
	Predial	\$1.614
Ruta Sol Sector 2	Predial	\$16.664
Ruta Sol Sector 3	Predial	\$21.707
	Ingreso Esperado	\$33.494
Américas 1	Predial	\$8.606
	No instalación Casetas	\$69.079
Total		574.599

Fuente: Plan de Aportes Aprobados por la DGCPTN
Millones de pesos constantes de Diciembre de 2010

²⁰ Estas Concesiones son: 1) Cartagena - Barranquilla, 2) Malla Vial del Valle, 3) Santa Martha - Paraguachón, 4) Zona Metropolitana de Cúcuta, 5) Bogotá - Villavicencio, 6) Armenia - Pereira - Manizales, 7) Pereira - La Victoria, 8) Ruta del Sol, 9) Ruta de las Américas 10) Zona Metropolitana de Bucaramanga, 11) Córdoba - Sucre, 12) Ruta Caribe, 13) Briceño - Tunja - Sogamoso 14) Bogotá - Girardot, 15) Fontibón - Facatativá - Los Alpes, 16) Zipaquirá - Palenque, 17) Rumichaca - Pasto, 18) Autopistas de la Montaña, 19) Girardot - Ibagué - Cajamarca, 20) Palenque - Y de Ciénaga.

Dentro de la revisión y actualización de los planes de aportes, se puede resaltar la concesión Bogotá - Girardot, la cual presenta un plan de aportes concentrado entre el 2010 y 2011, para soportar el riesgo geológico del túnel de Sumapáz y la adquisición de los predios, actividades que según el cronograma de obras se llevarán a cabo hasta finales del 2011. Por otra parte, se realizó una actualización del plan de aportes de Ruta del Sol Sector 3, ya que por haberse declarado desierta la licitación inicial del sector San Roque - Y de Ciénaga - Carmen de Bolívar se requirió un ajuste en el plan de aportes correspondiente, incrementándose el contingente en \$35.732 millones por este concepto. A continuación, se presenta el perfil total de aportes al Fondo de Contingencias.

ILUSTRACIÓN 1. APORTES ANUALES AL FONDO DE CONTINGENCIAS



Cifras en Millones de Pesos Constantes (Diciembre 2010)
Fuente: Planes de Aportes aprobados por DGCPN

Además de los pasivos contingentes relacionados con infraestructura vial, se ha hecho un seguimiento y valoración de los pasivos contingentes de concesiones férreas, aeroportuarias, eléctricas y hoteleras.

Actualmente, hay dos proyectos de concesión férrea: la Concesión Férrea del Atlántico y la Concesión Férrea del Pacífico. Respecto a la Red Férrea del Atlántico se realizó el análisis de valoración de contingentes para las adiciones de mantenimiento en 2009, 2010 y 2011, donde se determinó que no es necesario aportar al Fondo de Contingencias por la estructura contractual y asignación de riesgos. En particular, en el análisis de riesgo de éste proyecto, se establece que el riesgo de tráfico, volumen de carga y número de pasajeros transportados en cada período, están a cargo del concesionario y además los riesgos asumidos por el Estado no se encuentran dentro del área de riesgos a valorar, de acuerdo con la calificación de impacto y probabilidad otorgada por la entidad concedente.

Por otra parte, el análisis de riesgos de todos los proyectos de concesiones aeroportuarias revisados²¹ concluyó que los riesgos asumidos por la Nación (regulatorio y el de fuerza mayor no asegurable) no son objeto de pago a través del Fondo de Contingencias, conforme a los lineamientos de política de manejo de riesgo contractual del Estado, CONPES 3107 y 3133 de 2001 y las matrices de riesgos entregadas por la Aerocivil.

Dentro del sector eléctrico se aprobaron las valoraciones de obligaciones contingentes de las concesiones de las zonas no interconectadas de San Andrés, Vaupés y Amazonas, en las cuales el concesionario se encargará de desarrollar con exclusividad las actividades de generación, distribución y comercialización de energía en cada una de las áreas cedidas. Así, en la asignación de riesgos de éste proyecto se transfirió el riesgo de demanda al concesionario en el caso de San Andrés, y es transferido a los usuarios, mediante el incremento o disminución de los subsidios que reciben en el caso de Vaupés y Amazonas; por tanto se estableció que no se requerían aportes al Fondo de Contingencias.

Por otra parte, en el sector hotelero a nivel territorial, se realizó el análisis para el Hotel El Isleño en San Andrés y los Hoteles Sochagota, Casona del Salitre, Hotel Turístico de Tenza, Hotel Turístico de Soatá y Cabañas Kanwara en Boyacá, de lo cual se concluyó que no se requerían aportes al Fondo de Contingencias ya que el único riesgo a cargo de las Entidades Concedentes es el de Fuerza Mayor no asegurable, entendido como la posibilidad de que existan atentados terroristas, sabotaje o alteraciones de orden público, riesgo que según la Política Contractual del Estado no puede ser atendido a través del Fondo de Contingencias.

Desafíos

Teniendo en cuenta la naturaleza dinámica de los riesgos, es de vital importancia realizar una continua actualización de las metodologías de valoración. En este sentido se presenta como un desafío, estudiar la correlación de los pasivos contingentes, ya que en la actualidad se realiza la valoración por entidad y por tipo de riesgo, el valor global corresponde a la suma de todas las entidades y riesgos analizados. Un resultado más preciso se obtendría si se tuvieran en cuenta las posibles correlaciones entre las probabilidades de ocurrencia de los eventos generadores de las diferentes contingencias.

Por otro lado, y con el fin de obtener resultados que se aproximen en mayor medida a la realidad, se requiere hacer un esfuerzo interinstitucional para crear bases de datos que recojan el comportamiento histórico de las variables generadoras de riesgos en los diferentes contratos de infraestructura, celebrados por entidades estatales.

²¹ Se han evaluado dieciséis (16) aeropuertos. El Aeropuerto José María Córdova de la ciudad de Río Negro, Olaya Herrera de la ciudad de Medellín, Los Garzones de la ciudad de Montería, El Caraño de la ciudad de Quibdó, El Antonio Roldán Betancourt de la ciudad de Carepa y Las Brujas de la ciudad de Corozal; los cuales se encuentran regulados en un mismo contrato. De igual forma el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés y el Aeropuerto el Embrujo de Providencia se rigen por un mismo contrato. Finalmente también se evaluó el contrato del Aeropuerto Internacional El Dorado, Aeropuerto Internacional Rafael Nuñez de Cartagena y Aeropuertos de Nororienté: Bucaramanga, Barrancabermeja, Santa Marta, Riohacha, Cúcuta y Valledupar.

Así mismo, se está evaluando la posibilidad de ampliar el espectro de análisis de las obligaciones contingentes derivadas de contratos estatales, ya que actualmente solo se analizan aquellas obligaciones contingentes generadas por contratos de concesión y contratos que desarrollen esquemas de participación público – privada, en proyectos de sectores de infraestructura de transporte, energético, saneamiento básico, agua potable y comunicaciones. En este sentido, es necesario incluir también dentro del análisis, aquellas obligaciones contingentes generadas en virtud de cualquier tipo de contrato estatal y que pudiesen representar un alto impacto fiscal.

Finalmente, se plantea la necesidad de emitir un documento CONPES, donde se den lineamientos de la política de riesgo previsible y buenas prácticas para la contratación estatal, que promueva la cultura dentro del Estado relacionada con la necesidad de identificar, asignar y estimar las obligaciones contingentes en la contratación con recursos públicos, con miras a la transparencia y la responsabilidad fiscal.

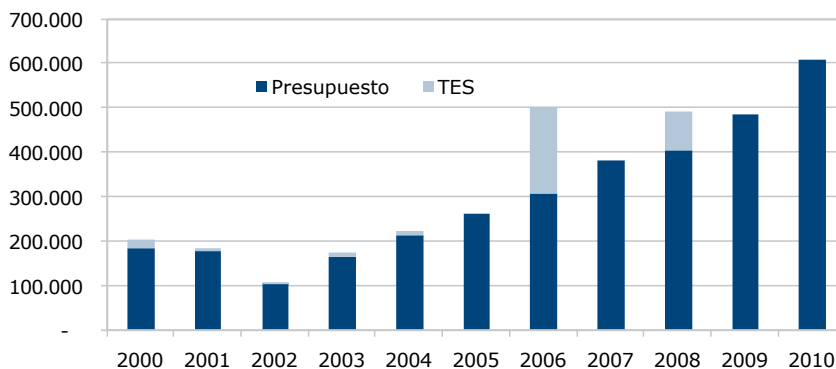
PASIVOS CONTINGENTES POR PROCESOS JUDICIALES EN CONTRA DE LA NACIÓN

Reseña Histórica

Desde finales de la década de los 90's las autoridades comenzaron a identificar varios problemas en la defensa jurídica del Estado y sus repercusiones en las finanzas públicas. En su momento se identificaron diferentes factores que ocasionaban ineficiencias en el manejo de la actividad litigiosa, entre ellos se encontraban: i) el aumento de los daños antijurídicos causados por el Estado Colombiano a los particulares y en consecuencia un aumento del número de demandas en contra de la Nación, ii) el ineficiente manejo de la defensa litigiosa estatal, iii) la mayor responsabilidad del Estado a partir de la Constitución Política de 1991, en tanto éste tiene una estructura más amplia y garantista de los derechos fundamentales, iv) deficiencias organizacionales en las oficinas de defensa, v) ausencia de criterios unificados para atender litigios y vi) poca utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos²².

Como se puede observar en la Ilustración 2, desde el año 2000 ha existido una tendencia creciente en el pago de demandas en contra de la Nación. Los recursos para atender dichas obligaciones proceden tanto del Presupuesto Nacional como de la emisión de TES²³.

ILUSTRACIÓN 2. PAGO ANUAL POR SENTENCIAS Y CONCILIACIONES



Cifras en millones de Pesos Constantes de diciembre de 2010.

Fuente: Subdirección de Análisis y Consolidación Presupuestal – DGPN y Subdirección de Financiamiento Interno – DGCPTN.
Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.

²² CONPES 3250

²³ De acuerdo con el Artículo 29° de la Ley 446 de 1996, el MHCP podrá reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales cuando: la Nación o uno de los órganos que hagan parte del Presupuesto General de la Nación, resulten obligados a cancelar sumas de dinero y podrán ser atendidas mediante la emisión de bonos.

Frente a este impacto fiscal, se evidenció la necesidad de un sistema que consolidará la información litigiosa de todas las entidades del Estado y que permitiera dimensionar el problema, identificar sus causas e implementar medidas correctivas. En este sentido, en 2002 se expidió la Ley 790, por la cual se implementa un sistema integral de información, cuyo objetivo es concentrar la información litigiosa de las entidades estatales para que pueda ser alimentada por los apoderados, mediante una plataforma web. Este sistema denominado LITIGOB ha evolucionado continuamente, hoy en día y gracias a un trabajo mancomunado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Interior y de Justicia, se está trabajando en su fase II.

Un año después de la expedición de esta Ley, entra en vigencia la Ley 819 de 2003, que define como una de las fuentes generadoras de los pasivos contingentes, el posible impacto fiscal de los eventuales fallos de procesos judiciales en contra de la Nación, por los que se deba indemnizar a un tercero.

En efecto, en el año 2004 se inició el proceso de valoración de procesos que fallaban en las altas cortes - tribunales del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, utilizando el modelo de valoración de contingencias en sentencias y conciliaciones de la Secretaría Distrital de Hacienda, que busca determinar la probabilidad de condena en cada una de las instancias de los procesos, para el posterior cálculo de la probabilidad total de fallo en contra, de cada uno de los procesos judiciales activos.

Desde entonces, la Subdirección de Riesgo de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha hecho esfuerzos significativos que le permitieron en primer lugar, implementar desde 2010 una metodología adecuada para la valoración del pasivo contingente por actividad litigiosa de la Nación²⁴, y en segundo lugar, apoyar la estructuración de una base de datos robusta y significativa, que le permita determinar las obligaciones contingentes originadas de la actividad litigiosa de los diferentes organismos del orden nacional.

Metodología y valoración del pasivo contingente por actividad litigiosa.

Las demandas en contra de las entidades estatales de orden central tienen diferentes jurisdicciones regidas por el Consejo de Estado y las principales Cortes Judiciales de la Republica de Colombia. Para efectos del análisis del pasivo contingente se tienen en cuenta las siguientes jurisdicciones:

La Jurisdicción Ordinaria, regida por la Corte Suprema de Justicia, que administra procesos civiles, laborales y penales. Esta jurisdicción compete a los jueces ordinarios. Así dentro de la clasificación empleada

²⁴ Esta metodología puede consultarse en la página Web del MHCP.

para la modelación encontramos: ordinario laboral, ejecutivo laboral, fuero sindical y otros ordinarios.

La Jurisdicción Administrativa, donde la institución máxima es el Consejo de Estado. Esta jurisdicción compete a los jueces administrativos. Dentro de la clasificación del modelo encontramos los siguientes procesos: nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, electoral por actos de nombramientos, contractuales administrativos y otros administrativos.

La Jurisdicción Constitucional que es regida por la Corte Constitucional. Dentro de la clasificación del modelo encontramos los procesos por: acción popular, acción de grupo, acción de cumplimiento y otras constitucionales.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, establecidos en Ley 446 de 1998. Dentro del modelo podemos encontrar: conciliación, arbitral, transacción y amigable composición.

Y finalmente también se incluyen las demandas en Cortes Internacionales donde se emiten dictámenes o sentencias sobre disputas litigiosas. En la clasificación del modelo podemos encontrar: Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH) y otras cortes internacionales.

La metodología empleada para la valoración del contingente litigioso actual, se basa en un árbol probabilístico que representa la dinámica de los procesos litigiosos cursados en contra de la Nación. Dichos procesos empiezan cuando la entidad es demandada y se desarrollan de acuerdo al fallo que se produce en cada una de las instancias que tiene que surtir hasta el fallo definitivo, ya sea a favor o en contra de la Nación.

El objetivo principal es estimar la probabilidad de fallo en contra, para cada uno de los procesos donde el Estado tiene responsabilidad fiscal en el pago de la sentencia. Con base, en la información histórica de procesos en jurisdicciones y acciones similares se calculan las frecuencias históricas de los fallos y con estas se obtienen las probabilidades de fallo en contra definitivas. Adicionalmente se incorpora la información cualitativa sobre cada uno de los procesos, que suministran los apoderados en el Sistema LITIGOB.

Para la valoración de riesgos en la actividad litigiosa en contra de la Nación, resulta de gran importancia la identificación de los procesos en contra (recolección, estandarización y consolidación de esta información), con el fin de realizar un estimativo de la probabilidad de fallo en contra y el valor final de las contingencias. De una adecuada valoración, se pueden definir políticas de prevención y mitigación del impacto fiscal, que tendrían los pagos resultantes de los fallos en contra.

En la siguiente tabla se resumen las principales estadísticas de la valoración del contingente por procesos judiciales en contra de la Nación,

con corte a 30 de Abril de 2011²⁵. Es importante destacar, el aumento en el número de entidades que reportaron información en LITIGOB fase II, frente a lo reportado en el MFMP de 2010. Con base en las estadísticas que se presentan a continuación, se puede evidenciar un mayor compromiso de las entidades para reportar las demandas activas en su contra, un mayor grado de estandarización de la información dentro de LITIGOB y el problema fiscal al que se enfrenta el Estado.

TABLA 8. ESTADÍSTICAS DE LA BASE DE DATOS

	2010	2011	Variación
Número de Entidades	76	91	19,74%
Número de procesos Reportados	72.318	146.508	102,59%
Procesos Valorados	60.195	143.528	138,44%
Relación Valorados/ Reportados	83,24%	97,97%	17,70%
Total Pretensiones*	1.033,86	981,71	-5,04%
Total Contingente*	433,33	408,12	-5,82%
Relación Pretensión / Contingente	41,91%	41,57%	-0,81%

Fuente: Base de Datos de Apoyo al Sistema Único de Información Litigiosa.

Cálculos: Subdirección de Riesgo -DGCPTN

*Cifras en billones de pesos constantes de diciembre de 2010.

Para el cálculo del contingente se llevo a cabo una depuración minuciosa de la base de datos, donde se encontraron procesos duplicados, esto debido a que el mismo proceso lo reportaban tanto las entidades principales como las secundarias; se lograron identificar errores de digitación en las pretensiones²⁶ de los procesos judiciales de diversas entidades; y se incluyeron nuevos procesos relacionados por captación ilegal de dineros.

El pasivo contingente por sentencias y conciliaciones es de \$408,12 billones de pesos constantes de diciembre de 2010, para el periodo 2011 – 2021, como lo muestra la Tabla 9, presentando una disminución de 5,82%, frente al reportado en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior. A pesar que el número de procesos incluidos en el cálculo aumentó considerablemente, el valor de las pretensiones no se comporto de forma similar debido a los errores encontrados en la base de datos dentro del proceso de depuración mencionado anteriormente.

²⁵ Para el cálculo del contingente litigioso, se utilizó la información registrada por noventa y un (91) entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, en el Sistema Único de Información Litigiosa – LITIGOB fase II, administrado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

²⁶ Los casos más relevantes son: 1) la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, quien el año pasado reporto ochenta y nueve (89) procesos por \$54,08 billones de pesos constantes de diciembre de 2010 y este año después de corregidos los errores, reporto ciento cincuenta y cuatro (154) procesos por \$65.230 millones de pesos constantes de diciembre de 2010; 2) el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la vigencia 2010 reporto ochocientos cincuenta y cinco (855) procesos por \$891,75 billones y para la vigencia 2011 reporto mil ciento veinte (1.120) procesos con pretensiones por \$839,30 billones de pesos constantes de diciembre de 2010 y 3) La Superintendencia de Sociedades en la vigencia anterior reporto pretensiones por \$8,96 billones de doscientos cincuenta (250) procesos y en la vigencia actual reporto \$8,59 billones de pesos constantes de diciembre de 2010 en doscientos setenta y nueve (279) procesos.

TABLA 9. VALOR CONTINGENTE POR SENTENCIAS Y CONCILIACIONES

Pasivo Contingente	2010-2020 con INCORA*		2010-2020 sin INCORA*		2011-2021 con INCORA*		2011-2021 sin INCORA*	
	Billones	% PIB	Billones	% PIB	Billones	% PIB	Billones	% PIB
Sentencias y Conciliaciones	433,33	79%	96,28	18%	408,12	71%	70,40	12%

* Proceso No. 2003 - 0230801 cuyo contingente representa 61,75% del PIB
 PIB Real base 2010 (Millones de pesos) \$546.951.000
 Cifras en billones de pesos constantes de diciembre de 2010.

En el cálculo se incluyó el proceso No. 2003 - 02308, que representa el 82,75% del contingente (\$337,73 billones), el cual es un proceso entablado en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) en liquidación, actualmente a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Este proceso tiene un valor de pretensión de \$594,24 billones de pesos constantes de 2003, que indexado a diciembre de 2010 asciende a \$834,12 billones

El motivo de esta demanda es la compensación por la presunta imposibilidad de explotación económica de 1.926 kilómetros cuadrados, que comprende el fundo denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", sobre el cual se estableció a favor de la Nación en 1964, la extinción de derecho de dominio. Las pretensiones están sustentadas en un avalúo histórico sobre el subsuelo integro de los yacimientos carboníferos ubicados en el municipio de Venecia, Antioquia. Aunado a esto, se demanda por los daños causados debido a la morosidad en el trámite.

Según la defensa, el proceso obtuvo fallo favorable para la Nación en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, decisión apelada por el demandante. Actualmente, el proceso se encuentra en el Consejo de Estado Sala Contencioso Administrativa Sección 3ra a espera de fallo, adicionalmente el demandante no ha aportado pruebas que demuestren la propiedad del latifundio. A continuación, se presentan las entidades con mayor concentración del contingente.

TABLA 10. ENTIDADES CON MAYOR CONCENTRACIÓN DEL CONTINGENTE

Entidad	2011-2021 con INCORA*				2011-2021 sin INCORA*			
	Pretensiones		Contingente		Pretensiones		Contingente	
	Billones	%	Billones	%	Billones	%	Billones	%
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	839,30	85,49%	340,14	83,34%	5,19	3,51%	2,41	3,43%
Superintendencia Financiera de Colombia	46,23	4,71%	32,71	8,01%	46,23	31,32%	32,71	46,47%
Fiscalía General de la Nación	15,24	1,55%	4,17	1,02%	15,24	10,32%	4,17	5,93%

Entidad	2011-2021 con INCORA*				2011-2021 sin INCORA*			
	Pretensiones		Contingente		Pretensiones		Contingente	
	Billones	%	Billones	%	Billones	%	Billones	%
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares	6,97	0,71%	2,89	0,71%	6,97	4,72%	2,89	4,11%
Policía Nacional	7,01	0,71%	2,66	0,65%	7,01	4,75%	2,66	3,78%
Superintendencia de Sociedades	5,08	0,52%	2,52	0,62%	5,08	3,44%	2,52	3,59%
Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER	4,83	0,49%	2,48	0,61%	4,83	3,28%	2,48	3,53%
Ministerio de Transporte	5,36	0,55%	2,31	0,57%	5,36	3,63%	2,31	3,28%
Ministerio de Defensa Nacional	8,36	0,85%	2,22	0,54%	8,36	5,66%	2,22	3,15%
Ministerio de Comunicaciones	6,68	0,68%	2,14	0,52%	6,68	4,53%	2,14	3,04%
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	6,13	0,62%	1,81	0,44%	6,13	4,15%	1,81	2,57%
Consejo Superior de la Judicatura	6,31	0,64%	1,66	0,41%	6,31	4,28%	1,66	2,36%
Ministerio del Interior y de Justicia	2,54	0,26%	1,32	0,32%	2,54	1,72%	1,32	1,87%
Ministerio de Hacienda y Crédito Público	2,75	0,28%	1,06	0,26%	2,75	1,86%	1,06	1,51%
Ministerio de Minas y Energía	1,99	0,20%	0,90	0,22%	1,99	1,35%	0,90	1,28%
Superintendencia de la Economía Solidaria	1,96	0,20%	0,81	0,20%	1,96	1,33%	0,81	1,15%
Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial	1,78	0,18%	0,81	0,20%	1,78	1,21%	0,81	1,15%
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG	1,64	0,17%	0,79	0,19%	1,64	1,11%	0,79	1,13%
Instituto de Seguros Sociales	1,40	0,14%	0,75	0,18%	1,40	0,95%	0,75	1,06%
Ministerio de la Protección Social	2,42	0,25%	0,71	0,17%	2,42	1,64%	0,71	1,01%
Subtotal	973,98	99,21%	404,88	99,20%	139,87	94,77%	67,15	95,39%
Total	981,71	100%	408,12	100%	147,59	100%	70,40	100%

* Proceso No. 2003 – 02308 cuyas pretensiones ascienden a 834,11 billones.
Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPN.
Cifras en billones de pesos constantes de diciembre de 2010.

Procesos significativos

La alta concentración del contingente por entidades, es explicada a su vez por un número reducido de procesos, lo cual es una importante herramienta para enfocar las políticas de defensa jurídica del Estado. Dentro de las demandas reportadas, se pudieron identificar los siguientes procesos que concentran el 16,06% y 13,60% de las pretensiones y el contingente respectivamente (Ver Tabla 11):

TABLA 11. DIEZ PROCESOS MÁS SIGNIFICATIVOS

No. Proceso	Entidad	Pretensiones	%	Contingente	%
2008-00252	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER	4,46	3,02%	2,28	3,39%
2007-00726	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	5,61	3,80%	1,56	2,32%
2007-00726	Ministerio de Comunicaciones	5,05	3,42%	1,48	2,20%
2006-02065	Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	1,77	1,20%	0,94	1,40%
2006-02065	Ministerio de Transporte	1,51	1,02%	0,61	0,91%
2006-00561	Ministerio de Comunicaciones	1,36	0,92%	0,54	0,81%
2002-00358	Ministerio de Hacienda y Crédito Público	1,37	0,93%	0,53	0,79%
2007-00163	Ministerio de Transporte	1,05	0,71%	0,43	0,63%
2003-00538	Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG	0,78	0,53%	0,40	0,59%
2008-00312	Ministerio de Ambiente	0,75	0,51%	0,37	0,56%
Subtotal		23,70	16,06%	9,13	13,60%

Fuente: Base de Datos de Apoyo al Sistema Único de Información Litigiosa.

Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPN.

Cifras en Billones de pesos constantes de diciembre de 2010.

* Excluyendo el Proceso No. 2003 – 02308 en contra del INCORA

- i) La demanda No. 2008 - 00252 interpuesta contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, por la adjudicación de terrenos y pretensiones por un valor de \$4,46 billones. Este proceso se encuentra en primera instancia en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a espera de fallo.
- ii) El proceso No. 2006 – 02065, contra el Ministerio de Agricultura por \$1,77 billones y el Ministerio de Transporte por \$1,51 billones a la fecha. Este proceso fue interpuesto por los posibles daños antijurídicos ocasionados a la sociedad demandante por los actos, hechos y omisiones en la zona de los llanos orientales. Este proceso se encuentra en segunda instancia y tuvo fallo favorable para la Nación en el 2010.

- iii) La demanda No. 2007 – 00163 en contra del Ministerio de Transporte por \$1,05 billones. El proceso preliminarmente fue fallado favorable para los interés defendidos por la Nación en el año 2010. Actualmente, se encuentra en el Tribunal Administrativo de Tolima.
- iv) El proceso No. 2007 - 00726 instaurado contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por \$5,61 billones de pesos y contra el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por \$5,05 billones. Esta demanda fue interpuesta bajo los hechos de omisión al deber de vigilancia y control relacionado con la aplicación del método Karlsson modificado en telefonía pública básica. En el año 2009, la Nación obtuvo fallo favorable en el juzgado 30 administrativo de Bogotá;
- v) La demanda No. 2006 – 00561 en contra del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por una acción de grupo de interés colectivo, por un valor de \$1,36 billones de pesos. A la fecha, el proceso se encuentra en Comité de Pacto;
- vi) La demanda No. 2002 - 00358 en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por nulidad del acto de distribución de reaforo para liquidaciones de las vigencias 2000 y 2003. Las pretensiones de esta demanda ascienden a \$1,37 billones y el proceso se encuentra en primera instancia a espera de fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección 1ra;
- vii) La demanda No. 2003 – 00538 instaurada en contra de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG por nulidad y restablecimiento del derecho de la resolución No. 082 de 2002, interpuesta por el Grupo Electro Costa. Las pretensiones de esta demanda son de \$0,78 billones a la fecha.
- viii) El proceso No. 2008 – 00312, interpuesto por la Sociedad American Port Company en contra del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, donde se solicita la nulidad y restablecimiento del derecho de las resoluciones 1286 de julio de 2006 y 433 de marzo del 2008, que impuso sanción por incumplimiento de la licencia ambiental para la operación del puerto carbonífero en Santa Marta. Las pretensiones ascienden \$0,75 billones.

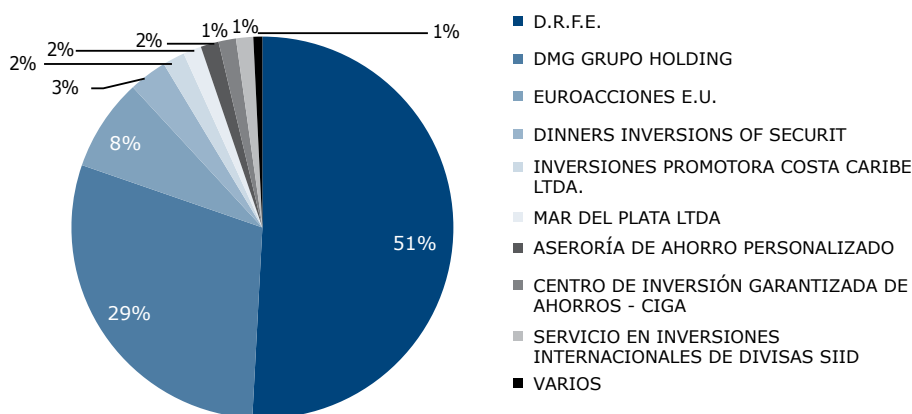
Casos Captación Ilegal

De igual importancia resultan las altas pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia, explicadas por las doscientas cincuenta y ocho demandas interpuestas por los casos de captación ilegal²⁷. Las pretensiones de estos procesos ascienden a \$45,08 billones, el 97,52% de las pretensiones de la entidad (\$46,23 billones) y el 30,55% de las pretensiones de la Nación, sin incluir el proceso del INCORA. En la Ilustración 3 se presenta la participación de cada una

²⁷ La base de datos de estos procesos judiciales fue suministrada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

de las captadoras dentro del total de las pretensiones de los procesos instaurados por captación ilegal de recursos.

ILUSTRACIÓN 3. PARTICIPACIÓN DE CAPTADORAS DENTRO DE LAS PRETENSIONES POR CAPTACIÓN ILEGAL



Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia.
Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.

Los procesos por captación ilegal son llevados por una mesa de trabajo interinstitucional donde participan: la Superintendencia Financiera, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Unidad de Información y Análisis Financiero y la Superintendencia de Sociedades. De acuerdo con la defensa ninguno de estos procesos ha fallado, a pesar de la creación de los juzgados de descongestión, los cuales surgieron debido a que la mayoría de jueces se han declarado impedidos. Adicionalmente, estos procesos presentan un riesgo procesal alto, relacionado con la falta de nivel jurisprudencial, lo cual puede llevar a que procesos similares interpuestos en distintos juzgados obtengan fallos totalmente contradictorios.

A continuación, se presenta la distribución de los procesos según Jurisdicción y la participación de cada una dentro de las pretensiones y el pasivo contingente.

TABLA 12. PROCESOS DE CAPTACIÓN POR JURISDICCIÓN

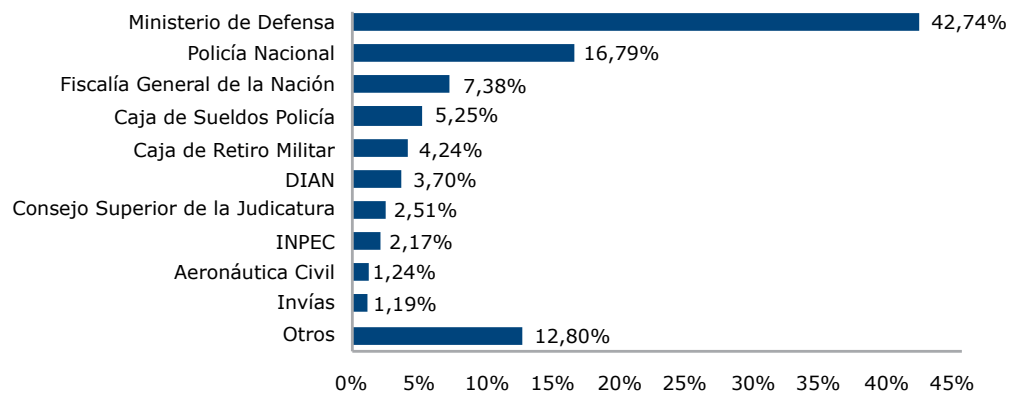
Jurisdicción - Acción	Procesos	Pretensiones	Contingente
ADMINISTRATIVA	59,69%	0,14%	0,12%
Nulidad Simple	0,39%	0,00%	0,00%
Nulidad y Restablecimiento del Derecho	1,16%	0,04%	0,04%
Reparación Directa	58,14%	0,09%	0,08%
CONSTITUCIONAL	40,31%	99,86%	99,88%
Acción de Grupo	38,37%	99,85%	99,86%
Acción Popular	1,94%	0,01%	0,01%
TOTAL GENERAL	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia.
Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.

Adicionalmente a los procesos instaurados a la fecha, se encuentran en proceso de conciliación prejudicial aproximadamente novecientos setenta (970) procesos, que pueden traer un potencial incremento en este pasivo contingente.

Con base en las estadísticas obtenidas mediante el seguimiento de los pagos realizados por el estado por sentencias y conciliaciones y la evolución del contingente, se puede evidenciar que tanto los pagos como el contingente, presentan una alta concentración en pocas entidades. Así, en la vigencia 2010, el sector defensa concentra el 69,02% de los pagos efectuados. Como se puede observar en la siguiente gráfica, el 87% de los pago efectuados se concentran en tan sólo diez (10) entidades.

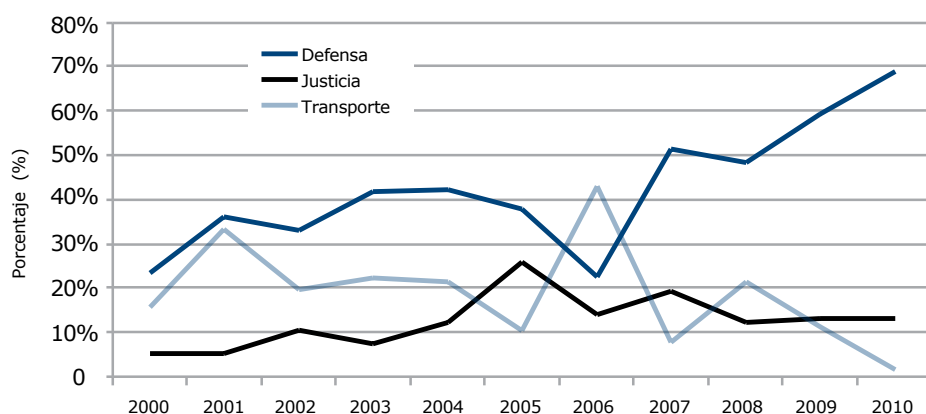
ILUSTRACIÓN 4. CONCENTRACIÓN DE PAGOS EFECTUADOS POR PROCESOS JUDICIALES EN 2010



Fuente: Subdirección de Análisis y Consolidación Presupuestal – DGPN.
Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.

De igual manera, las cifras reflejan el crecimiento de la participación del Sector Defensa en el total de pagos por sentencias y conciliaciones, contrario a lo registrado por el Sector Transporte (Instituto Nacional de Vías, Instituto Nacional de Concesiones, Ministerio de Transporte y Ferrovías) donde se observa un descenso de la participación dentro del total pagado.

ILUSTRACIÓN 5. PARTICIPACIÓN HISTÓRICA POR SECTORES



Fuente: Subdirección de Análisis y Consolidación Presupuestal – DGPN y Subdirección de Financiamiento Interno de la Nación – DGCPTN.

Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.

Frente a las cifras reportadas en América Latina, se puede observar en el siguiente cuadro, que el stock de demandas contra el Estado varía bastante entre cada país, siendo el caso más significativo el Peruano, donde se estima que anualmente ingresan 42.000 demandas al sistema judicial versus 16.000²⁸ procesos que obtienen fallo definitivo.

TABLA 13. PROCESOS JUDICIALES PAÍSES LATINOAMERICANOS

País	No. Demandas	Pretensiones (US\$ millones)	% PIB	Pasivo Contingente (US\$ millones)	% PIB	Tasa de Favorabilidad
Brasil ¹	-	-	-	20.253	5,4%	-
Chile ²	26.675	10.691	5,28%	8.094	4,0%	95%
Colombia ³	146.508	550.558	171,03%	228.882	71,1%	-
Colombia* ³	146.507	82.772	25,79%	39.480	12,3%	-
Ecuador ⁴	86.000	-	-	-	-	69%
Peru ⁵	320.000	-	-	620	1,4%	81%

* Excluyendo el Proceso No. 2003 – 02308 en contra del INCORA

1. Estimación no oficial Credit Suisse, UBS Warburg y Citibank, datos del 2001. <http://www.eclac.org/de/noticias/paginas/0/9200/2rozenwurcel.pdf>

2. Informe de Pasivos Contingentes 2010, Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.

3. Marco Fiscal de Mediano Plazo 2011-2021, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4. Rendición de cuentas Procurador General del Estado, Septiembre de 2010. <http://www.pge.gob.ec/index.php/es/rendicion-de-cuentas.html>

5. El Comercio (Prensa) datos del 2006. <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-10-07/imeclima0795272.html> e "Informe sobre Deudas, Obligaciones y Contingencias del Estado", datos del 2001.

En la actualidad, Colombia inicia un proceso de fortalecimiento de la defensa jurídica del Estado, para lo que está estructurando la creación de un ente dedicado a la defensa jurídica, que contribuya a la eficiencia

²⁸ "Elevado número de juicios del Estado se debe a ley que lo obliga a no conciliar", El Comercio. <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-10-07/imeclima0795272.html>

y efectividad de la misma, a través de la centralización de las demandas y especialización de los profesionales a cargo de los procesos.

Desafíos

Teniendo presente la dinámica de los procesos en contra del Estado, los procesos de seguimiento para la mejora continua de la metodología, las normas de descongestión judicial, las sentencias de unificación Jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado, entre otros, es necesario contar en el corto plazo, con la consolidación de una base de datos de demandas en contra del Estado.

Por otro lado, se pueden implementar algunas mejoras a la metodología de valoración, que incorporen las posibles correlaciones entre los diferentes procesos en contra de la Nación, debido a que de sentencias en procesos semejantes se pueden desprender fallos iguales o similares. Así mismo, se hace necesario la creación de políticas, lineamientos y metodologías de valoración para las conciliaciones. Actualmente, la mayoría de las demandas interpuestas en contra de la Nación donde existe un conflicto jurídico susceptible de ser negociado, debe acudir al procedimiento de conciliación extrajudicial a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que establece la ley.

Finalmente, y con miras de evitar la volatilidad fiscal, se hace necesario la evaluación técnica para la utilización del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, como mecanismo de mitigación del pasivo contingente derivado por actividad litigiosa. Con el fin de evitar que el Fondo, después de la reglamentación, se convierta en presa de disputas legales, el Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo, determinó que los recursos del Fondo de Contingencias serán inembargables.

PASIVOS CONTINGENTES POR OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO

Desde 1993, el Decreto 2681 facultó a la Nación para otorgar garantías a las entidades estatales, requiriéndose, para tal otorgamiento el concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), el concepto de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público (CICP) y la constitución de contragarantías por parte de la entidad beneficiaria del aval de la Nación, entre otras formalidades.

En la actualidad, existe un importante número de operaciones de crédito celebradas por diferentes entidades del Estado, en las que la Nación actúa como garante, y como tal se mantiene en constante riesgo fiscal ante el evento que los deudores incumplan con los pagos correspondientes.

Por tal motivo, desde el punto de vista legal, existen ciertos lineamientos y restricciones para que la Nación otorgue la garantía de operaciones de crédito que celebren las Entidades Estatales. De un lado, se encuentran las disposiciones establecidas en el Decreto antes citado que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- En ningún caso la Nación podrá garantizar obligaciones internas de pago de las entidades territoriales y sus descentralizadas, ni obligaciones de pago de particulares.
- Los títulos no podrán contar con la garantía de la Nación.
- La Nación no podrá garantizar obligaciones de pago de entidades estatales que no se encuentren a paz y salvo en sus compromisos con la misma, ni podrá extender su garantía a operaciones ya contratadas, si originalmente fueron contratadas sin garantía de la Nación.

Si bien el mencionado Decreto establece que (...) "En ningún caso la Nación podrá garantizar obligaciones internas de pago de las entidades territoriales y sus descentralizadas", de manera transitoria, la Ley 617 de 2000 buscando ejecutar acciones tendientes a fortalecer la descentralización y racionalización del gasto público de los Entes Territoriales, en los artículos 62º y 63º facultó a la Nación para otorgar garantía a dichos entes para la contratación de nuevos créditos destinados a ajuste fiscal y para la reestructuración de deuda vigente a 31 de diciembre de 1999, así:

- Garantía de hasta un 100%, a aquellas operaciones de crédito, cuyos recursos sean destinados a ajuste fiscal.

- Garantía de hasta un 40%, para aquellas operaciones de crédito destinadas a aquella deuda que estaba vigente a 31 de diciembre de 1999 y que fue objeto de reestructuración.

Y de otro lado, el Gobierno Nacional cuenta con un cupo legalmente autorizado sobre el cual, previas las formalidades pertinentes, la Nación procede a utilizarlo. Actualmente se cuenta con un cupo autorizado por la Ley 533 de 1999, por un monto de US\$4.500 millones, con un saldo por utilizar de US\$2.614 millones, a abril de 2011.

El cupo autorizado por la Ley al Gobierno Nacional para otorgar garantías a las entidades que legalmente pueden ser beneficiarias de ésta, ha tenido diferentes incrementos en la medida en que éste se disminuye. En este proceso la autorización legal del cupo y la utilización del mismo, están sujetos a las solicitudes de las entidades y a los análisis de política, de riesgo y de conveniencia del proyecto a financiar, que el Gobierno somete a consideración de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público para su concepto. Este cupo se afecta con la aprobación de la minuta de contrato de empréstito por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no obstante, el mismo puede recuperarse ante las cancelaciones por no utilización y ante los reembolsos que los prestatarios efectúen en ejecución de las operaciones garantizadas.

Bajo éste escenario, la Subdirección de Riesgo del MHCP intenta medir la exposición al riesgo crediticio en las finanzas públicas, que tiene origen en una práctica común en algunos países de América Latina, en los cuales el gobierno central interviene como garante en contratos de crédito entre instituciones prestamistas y entidades de orden nacional y subnacional. En general, la garantía suministrada toma la forma de colateral líquido en los contratos de crédito con bancos nacionales o internacionales.

Las entidades que cuentan con operaciones de crédito garantizadas por la Nación, se ubican en diferentes escalas de calificación crediticia, que implican diferentes niveles de riesgo para la Nación como garante y diferentes magnitudes en el contingente que cada una de ellas significa para las finanzas del Gobierno Nacional.

Como mecanismos de cobertura respecto al riesgo al que se expone la Nación ante el otorgamiento de su aval están, las contragarantías y los pagos que la entidad garantizada efectúa al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales. A continuación se detalla cada uno de estos mecanismos:

Contragarantías

A nivel de política, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del MHCP, tiene establecido como medio de cobertura, la contragarantía que la entidad constituye a favor de la Nación, la cual debe ser : i) suficiente, ii) líquida y iii) fácilmente realizable. La suficiencia se verifica con la existencia de una contragarantía que debe ser como

mínimo el 120% del servicio semestral de la deuda respectiva. Para garantizar la liquidez y fácil realización, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribe con la entidad correspondiente un contrato de contragarantías en el que entre otros aspectos, la entidad se compromete a pignorar un flujo de ingresos y a manejarlo en un mecanismo que le asegure a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional el hacer efectiva su realización en caso de ser necesario, ese mecanismo puede ser un manejo de cuenta o un encargo fiduciario.

En todo caso, "la Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía a un empréstito, hasta tanto se hayan constituido las contragarantías a su favor". (Parágrafo, art. 24º, Decreto. 2681 de 1993).

Pagos al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales

Otro mecanismo de cobertura frente a estos pasivos contingentes, son los pagos que las entidades garantizadas por la Nación, deben efectuar al Fondo de Contingencias Estatal. En 2005 la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del MHCP, expidió el Decreto 3800, mediante el cual en desarrollo reglamentario de la Ley 448 de 1998 y 819 de 2003, obliga a aquellas entidades beneficiarias de la garantía de la Nación a efectuar aportes al Fondo de Contingencias.

Cuando una entidad suscribe un contrato de crédito con garantía de la Nación, se compromete además, a ejecutar un Plan de Aportes que es estimado por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional. Para la estimación del mencionado plan, se toman en consideración dos variables fundamentales: el monto máximo en exposición anual y un valor en puntos básicos a aplicar. La Resolución 2818 de 2005, de la citada Dirección, define la metodología de cálculo de esos puntos básicos y de estimación del Plan de Aportes, lo cual está directamente asociado al riesgo de cada entidad garantizada.

Teniendo en cuenta el crucial interés que reviste el tema para el adecuado desempeño de la Hacienda Pública, resultaba indispensable avanzar en su control y tratamiento. Es así como en el país se ha venido trabajando en el desarrollo de un esquema apropiado para evitar al máximo los problemas relacionados con eventos de difícil seguimiento y verificación, que generalmente se relacionan con ambientes donde existe información asimétrica.

No debe desconocerse además, que al sustituir gastos por obligaciones contingentes, se estaría reduciendo el déficit fiscal, de manera artificial. A manera de ejemplo, se pueden citar dos casos: el sustituir inversión pública en infraestructura por inversión privada, estimulada ésta última con el otorgamiento de garantías de ingreso que pueden implicar mayor gasto sí llegan hacerse efectivas en el futuro. Situación similar ocurre cuando el gobierno en vez de transferir recursos a las entidades públicas les garantiza su deuda, como efectivamente ha ocurrido en casos como el Metro de Medellín, Carbocol y recientemente

con los entes territoriales gracias a la puesta en vigencia de la Ley 617 de 2000.

En estos casos, si los pasivos contingentes no son adecuadamente valorados y reconocidos, podrían ponerse en peligro los beneficios esperados de la sustitución de gasto por pasivos contingentes y consecuentemente se iría en contra de los principios de responsabilidad y transparencia fiscal.

Metodología y valoración del pasivo contingente por Operaciones de Crédito Público

La normatividad vigente permite comprender y contextualizar los riesgos fiscales a los cuales se encuentra expuesta la Nación por ser garante en operaciones de crédito público. En este sentido, es importante valorar el monto en exposición vigente de las operaciones de crédito público tanto internas como externas, celebradas con el aval de la Nación, las cuales conllevan explícitamente una probabilidad de incumplimiento por parte del deudor.

En general el riesgo que enfrenta un acreedor y un garante se origina en dos fuentes: la posibilidad de no pago por parte del deudor o riesgo crediticio y el riesgo de mercado, cuyo origen se encuentra en los factores macroeconómicos que afectan el comportamiento del deudor. Cada una de estas fuentes de riesgo tiene diferentes factores determinantes, pero es importante observar que el riesgo crediticio no es independiente del riesgo sistémico o de mercado; por el contrario y especialmente en Colombia, se ha podido observar que el nivel general de la economía afecta considerablemente el comportamiento crediticio de los entes subnacionales, por lo que es necesario un modelo que tenga en cuenta estas particularidades.

Ante la necesidad de estimar el contingente al que está expuesto la Nación por el otorgamiento de garantías a las entidades que han contratado empréstitos con la banca multilateral y comercial externa, después de la expedición de la Ley 448 de 1998, se inició un proceso de desarrollo técnico en el que la Dirección General de Crédito Público con la asesoría de consultores externos desarrolló un modelo de estimación, que fue utilizado para las valoraciones del contingente reportadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, desde el 2003 hasta el 2009.

En el año 2010, la Subdirección de Riesgo del MHCP, desarrolló su propio modelo de estimación de contingentes por operaciones de crédito público, modelo que se utilizó para valoración de los dos últimos Marcos Fiscales de Mediano Plazo.

Los lineamientos metodológicos para la valoración de los pasivos contingentes en operaciones de crédito público, se basan en el criterio fundamental de la estimación de default por parte de la entidad deudora respecto al cumplimiento en el servicio de la deuda, con lo cual, un elemento central es la calificación crediticia de la entidad beneficiaria de la

garantía de la Nación. El marco teórico que subyace en la valoración de las pérdidas esperadas es la estimación de la curva de probabilidades de solvencia (CPS), herramienta que permite conocer la probabilidad de cada entidad de caer en default y su estimación a un mediano plazo mediante matrices de transición.

La valoración en 2011 de los pasivos contingentes de la Nación generados por garantías en operaciones de crédito público, se realizó para 43 entidades, 21 entidades descentralizadas del orden nacional y territorial y 22 entidades territoriales del nivel central (Departamentos, Municipios y Distritos). El total de operaciones de crédito público garantizadas es de 162 que representan un monto en exposición²⁹ de \$4,13 billones.

TABLA 14. PASIVO CONTINGENTE POR OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO

Pasivo Contingente	2010 - 2020		2011 - 2021	
	\$ Billones	% PIB	\$ Billones	% PIB
Operaciones de Crédito Público	5,28	0,92%	4,13	0,72%

Fuente: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.
Billones de pesos constantes de Diciembre de 2010

Esta cifra frente al monto expuesto en 2010 (\$5.28 billones), refleja una disminución de 21,7%, que obedece a tres razones: i) la finalización de 7 créditos garantizados³⁰; ii) la disminución de 73,8% del monto en exposición con calificación CCC (triple C) y ii) a las amortizaciones que sobre las operaciones vigentes han efectuado las entidades deudoras. El promedio ponderado de la cartera garantizada por la Nación en cada uno de los años, de acuerdo a la calificación de las entidades garantizadas se muestra en la siguiente tabla.

TABLA 15. MONTO EN EXPOSICIÓN POR OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO

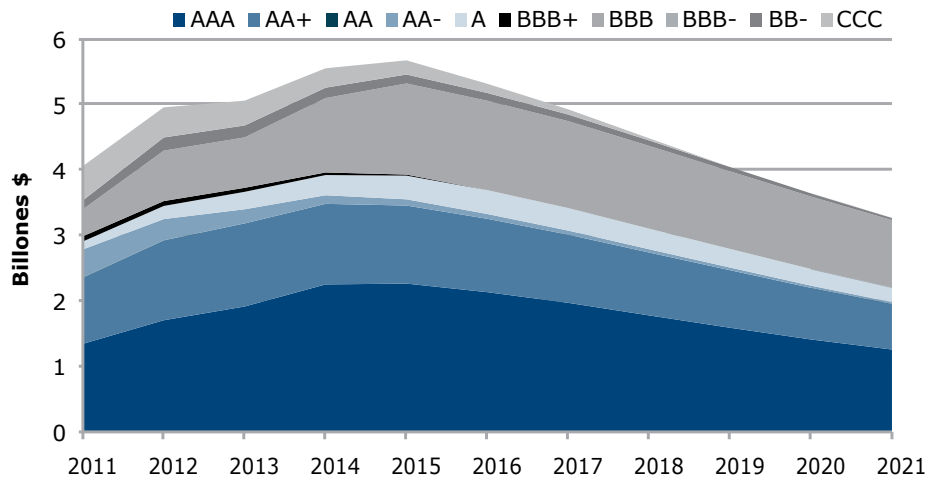
Año	Exposición
2011	4.136.316
2012	5.020.648
2013	5.104.880
2014	5.609.106
2015	5.734.191
2016	5.374.575
2017	4.981.042
2018	4.535.745
2019	4.093.291
2020	3.687.916
2021	3.309.084

Datos en millones de Pesos (COP)
Fuente: Subdirección de Riesgo – DGCPTN.

³⁰ La exposición es el posible valor de las operaciones de crédito público en un momento futuro. Se calcula mediante la valoración de los saldos de crédito vigentes y el resultado es una distribución de posibles valores de exposición.

Para valorar el pasivo contingente, además del monto en exposición se estiman las probabilidades de incumplimiento de cada una de las entidades garantizadas, a partir de sus calificaciones de riesgo. A continuación, se presenta el monto en exposición por créditos garantizados clasificados según su calificación crediticia.

ILUSTRACIÓN 6. MONTO EN EXPOSICIÓN DE ACUERDO CON LA CALIFICACIÓN CREDITICIA



Fuente: Subdirección de Riesgo – DGCPNT.

Más de la mitad del monto en exposición de los créditos garantizados (56,9%) se encuentra asociado a entidades calificadas como AAA (triple A) y AA (doble A). Es importante destacar que frente a lo reportado en 2010, se presenta una disminución de 73,8% en el monto en exposición asociado a entidades calificadas con triple C, las cuales presentan un valor en exposición de \$525.251 millones. Lo anterior, disminuye en forma importante el pasivo contingente debido a que se reduce la probabilidad de incumplimiento que muestran las entidades calificadas en esa escala.

Finalmente y de acuerdo con el monto en exposición y la probabilidad de incumplimiento de las diferentes entidades garantizadas, se obtiene el valor del contingente para el período 2011-2021 que asciende a \$1,22 billones, 23% menos que el reportado en 2010, por las razones ya expuestas.

Desafíos

De acuerdo con la dinámica de las garantías otorgadas en operaciones de crédito público, es necesario integrar en el Sistema de Deuda Pública de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, un módulo que permita conocer toda la información de las garantías y contragarantías por entidad, de tal manera que ésta complemente la actualización de la metodología que contempla efectuar la Subdirección de Riesgo.

Esta actualización de la metodología de evaluación y análisis de las contragarantías, obedece a la necesidad de incorporar nueva información, como la actualización anual en el valor de la garantía otorgada y la correlación de garantías y/o contragarantías entre operaciones de crédito, permitiendo conocer con mayor detalle la capacidad real de pago de la entidad y la mejora en el cálculo del pago de los aportes que la Nación debe efectuar al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

PASIVOS CONTINGENTES DERIVADOS DE DESASTRES NATURALES

En Colombia se le ha dado una gran importancia a la identificación, valoración, gestión y control de los riesgos contingentes, dentro de los principios de disciplina fiscal y de cara a la sostenibilidad de la deuda y la reducción del riesgo fiscal. Así, luego del sismo de magnitud 5,5 en la escala de Richter del 31 de Marzo 1983, que afectó la ciudad de Popayán, dejando como saldo el 12% de las viviendas destruidas y el 34% del total de viviendas con daños estructurales y un costo económico aproximado de US\$200 millones de dólares, el Estado colombiano se percató de la importancia de la implementación de un sistema de gestión de riesgo por desastres naturales. De ese trágico evento se determinó como estrategia del manejo del riesgo de desastres naturales, la aplicación de normas de sismo resistencia en todas las construcciones de Colombia. Basados en los efectos económicos y sociales que tuvo dicha tragedia, empezó la gestión de riesgo por desastres naturales por medio de la creación del Fondo Nacional de Calamidades con el decreto 1547 de 1984.

Posteriormente, a partir del desastre ocurrido por la avalancha que causó la actividad volcánica del Volcán – Nevado del Ruiz ocurrida el 13 de noviembre de 1985, la cual provocó 25.000 víctimas, y pérdidas económicas cercanas a US\$211,8 millones de dólares, se detectó como necesidad prioritaria del país contar con un sistema que coordinara las acciones encaminadas a la prevención y atención de desastres naturales. Como consecuencia, se crea el Sistema de Prevención y Atención de Desastres (SNPAD), adicionalmente se implementa los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), Planes de Desarrollo Sectorial (PDS) como estrategia de mitigación del riesgo por el decreto 919 de 1989.

Así mismo, el Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres – PMPAD fue adoptado mediante el Decreto 93 de 1998, bajo un esquema de gestión integral del riesgo, definiendo cuatro estrategias: 1) identificación y monitoreo del riesgo; 2) reducción del riesgo; 3) fortalecimiento institucional y, 4) socialización de la prevención y atención de desastres.

Tres años más adelante, el documento CONPES 3146 del 20 de diciembre de 2001, denominado “Estrategia para consolidar la ejecución del plan Nacional para la prevención y atención de desastres –PNPAD - en el corto y mediano plazo”, presenta un conjunto de acciones prioritarias para mejorar el desarrollo de las cuatro líneas programáticas del PNPAD. Ese mismo año, por medio de la ley 715 en el artículo 76.9 se dictan normas orgánicas en materia de recursos disponibles en temas de prevención y atención de desastres, los municipios con la cofinan-

ciación de la Nación y los departamentos podrán: prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.

Paralelamente y gracias a compromisos con organismos internacionales sobre gestión de obligaciones contingentes por desastres naturales (reducción de la vulnerabilidad), en el desarrollo de esquemas de transferencia de riesgos, el MHCP de manera conjunta con el DNP, Banco de la República, Superintendencia Bancaria, Fiduciaria La Previsora S.A., y la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres (DGPAD), adelantó un estudio de transferencia de riesgo incluyendo las pautas para promover el aseguramiento masivo de bienes públicos y privados frente a desastres y la emisión de bonos de catástrofe (Cat Bonds). A partir del documento CONPES 3146 de 2001 se dieron los primeros pasos para la identificación de este tipo de riesgo, complementados con estudios de responsabilidad fiscal de la Nación, como parte de la estrategia para consolidar la ejecución del Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres - PNPAD - en el corto y mediano plazo.

En septiembre de 2002, el Centro de Estudios sobre Desastres y Riesgos (CEDERI), de la Universidad de los Andes, realizó un estudio titulado "Retención y transferencia del riesgo sísmico en Colombia - Evaluación preliminar de una posible estrategia financiera y del mercado potencial", con recursos del Banco Mundial y el Departamento Nacional de Planeación (DNP). El trabajo hace una aproximación al problema de la protección financiera que se requiere por parte del gobierno en caso de desastres sísmicos, como política complementaria a las acciones del Estado en relación con el enfoque tradicional de la gestión de riesgos o prevención de desastres. Además, se concluye que en Colombia no se están considerando las pérdidas por desastres debidamente y que, resultado de la experiencia de eventos anteriores, resulta preocupante que no haya claras estrategias para afrontar dichas pérdidas. Es necesario contar con estudios cuidadosos desde el punto de vista económico y que por lo tanto se debe vincular a especialistas en modelos de amenaza, vulnerabilidad y riesgos a los estudios presupuestales y de planificación.

Un año después y en el marco de la donación japonesa No. TF 052529 y del Acuerdo Interadministrativo Subsidiario de Donación 065, celebrado entre la Agencia Colombiana de Cooperación (ACCI) y el Departamento Nacional de Planeación (DNP), se coordina la preparación del programa Reducción de la Vulnerabilidad del Estado ante Desastres Naturales con recursos de donación del Gobierno de Japón (PHRD) y con la asistencia técnica del Banco Mundial. Esta iniciativa hace parte de las políticas del Gobierno Nacional en prevención y mitigación de riesgos naturales plasmadas en el programa de prevención y mitigación de desastres naturales del "Plan Nacional de Desarrollo 2002 - 2006 Hacia un Estado Comunitario."

En octubre de 2004 se hace entrega del informe "Estudio sobre desas-

tres ocurridos en Colombia: Estimación de Perdidas y cuantificación de costos, responsabilidades ex post del estado: caso de Colombia y otros modelos internacionales”. Dicho estudio concluye que el sistema jurídico nacional estaba diseñado a la atención de los desastres y no a la gestión del riesgo ex ante, por lo tanto proponen modernizar el SNPAD³¹, los cambios propuestos eran de carácter paradigmáticos y no orgánicos. Dichos cambios iban encaminados a elevar las nociones de riesgo y de su gestión al rango de principios cardinales del Sistema, en reemplazo de aquellas de desastre y calamidad. Este viraje en el énfasis no significa que el sistema se aparte de la meta original consistente en impedir, mitigar y enfrentar los desastres y calamidades públicas en la medida de lo posible.

Así mismo, se plantea la creación de un nuevo Sistema Nacional de Gestión de Riesgo, el cual contempló los principios de descentralización y autonomía proclamados en la Constitución de 1991. Se propone además, la creación de dos sistemas independientes, un Plan Nacional de Gestión de Riesgos y un Plan Nacional de Emergencias. También se propone que los desastres deben ser manejados como asuntos de orden público, es decir, con los medios ordinarios al alcance de las autoridades.

Posteriormente, se emitió el documento CONPES 3318 de 2004 el cual señala que durante el periodo comprendido entre 1970 y 2000, más de quince millones de personas fueron afectadas en Colombia por los desastres naturales y fueron causados daños por cerca de US\$4.576 millones, de los cuales el 49% corresponden a eventos de baja y mediana intensidad (Ver la siguiente tabla).

TABLA 16. EFECTOS CORRESPONDIENTES A EVENTOS DE BAJA Y MEDIANA INTENSIDAD

Clasificación Intensidad	Desastre	Muertes	Viviendas destruidas (D) o afectadas (A)	Personas afectadas	Daños*
Eventos de gran intensidad	Tsunami en la costa Nariñense (1979)	672	3.081(D) 2.119(A)	1.011	17
	Sismo de Popayán (1983)	300	2.470(D) 11.722(A)	20.000	378
	Erupción volcán del Ruiz y avalancha de Armero (1985)	Entre 23.500 y 28.000	4.700(D) 5.150(A)	200.000	246
	Sismo y avalancha en Cauca - Río Páez (1994)	1.100	No disponible	8.000	150
	Terremoto en el Eje Cafetero (1999)	1.186	35.949(D) 43422(A)	166.336	1.558
	Subtotal	28.258	89.337(D) 62.143(A)	395.347	2.349

³¹ Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres

Clasificación Intensidad	Desastre	Muertes	Viviendas destruidas (D) o afectadas (A)	Personas afectadas	Daños*
Eventos de baja y mediana intensidad	Acumulación de deslizamientos, inundaciones y otros fenómenos (1970 - 2000)	9.954	89.337(D)	14,8 millones	2.227
			185.365(A)		
Total	Eventos grandes y eventos menores	38.212	135.537(D)	15.195.347	4.576
			247.777 (A)		

* Cifras en millones de Dólares Americanos (USD)

Adicionalmente, el documento CONPES dio las pautas para la formalización del trámite de un crédito externo con la Banca Multilateral hasta por la suma de US\$260 millones para financiar parcialmente el Programa Ajustable de Reducción de Vulnerabilidad con un período de implementación de 10 años, a partir del año fiscal 2005, que permita financiar los diferentes objetivos propuestos en el marco de las políticas nacionales de prevención y atención de desastres.

El Plan de implementación del proyecto para la Reducción de la Vulnerabilidad Fiscal del Estado frente a los Desastres Naturales, está estructurado en 5 componentes básicos desarrollados por diferentes instituciones³²:

TABLA 17. ESTRUCTURACIÓN PROYECTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA VULNERABILIDAD FISCAL

Componente	Moneda	Monto
A. Identificación y monitoreo del riesgo: DNP, IDEAM, INGEOMINAS.	US\$	5,60
B. Reducción del riesgo: MAVDT, MPOS Y DPTOS, ECOPETROL, INVIAS	US\$	103,10
C. Desarrollo de políticas y fortalecimiento institucional: DPAD, DNP, MAVDT	US\$	0,80
D. Información y sensibilización en gestión de riesgos: MEN, MAVDT	US\$	0,20
E. Transferencia y retención del riesgo: MHCP	US\$	150,30
E.1 Implementación de una estrategia de cobertura y transferencia de riesgo	US\$	0,30
Subtotal	US\$	260,30
E.2 Mecanismos de rápido desembolso.	US\$	150,00
Total	US\$	410,30

* Cifras en millones de Dólares Americanos (USD)

³² DNP: Departamento Nacional de Planeación. DPAD: Dirección para la Prevención y Atención de Desastres. DGPAD: Dirección General de Prevención y Atención de desastres. IDEAM: Instituto de Hidrológica, Meteorología y Estudios ambientales. INGEOMINAS: Instituto Colombiano de Geología y Minería. MAVDT:

Las diferentes acciones contenidas en estos componentes están encaminadas a contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado de forma particular, y en su conjunto generan aportes adicionales como consecuencia de la interrelación que existe entre ellas.

Es así, como el componente E “transferencia del riesgo”, designado como unidad responsable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, busca el diseño de las políticas públicas que el gobierno nacional deberá poner en funcionamiento para incentivar el desarrollo del mercado de los seguros por desastres naturales como una estrategia para la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado.

El componente E.1 se desarrollará a través de consultorías cuyos alcances son determinar con claridad elementos como:

- Desarrollar una política de cobertura de riesgo residual del Estado.
- Apoyar a Ministerios y Municipios en el desarrollo de políticas de cobertura.
- Desarrollar un posible “pool” de reservas para el reaseguro de riesgos catastróficos.

El 30 de Marzo de 2005, la empresa consultora Evaluación de Riesgos Naturales (ERN) concluyo, en el estudio “Definición de la responsabilidad del estado, su exposición ante desastres naturales y diseño de mecanismo para la cobertura de los riesgos residuales”, que las pérdidas máximas agregadas pueden ser del orden de US\$4.759 millones para un retorno del evento de 100 años. En abril de 2005, la empresa ERN, entrego el informe de consultoría “Estrategia para la protección financiera y la reducción del riesgo de los inmuebles públicos y privados de Manizales”. La conclusión es que el sistema de aseguramiento colectivo había demostrado ser una buena idea, teniendo en cuenta la experiencia de su funcionamiento durante los últimos cinco años. De acuerdo con lo evaluado dicho instrumento debe ser revisado y ajustado con base en nueva información.

Adicionalmente, con el fin de determinar la magnitud de la exposición fiscal se estimaron los valores expuestos de los bienes públicos y privados y se determinaron las pérdidas potenciales que podrían ocurrir en el país ante desastres naturales, igualmente se presentaron diversas alternativas financieras de transferencia de pérdidas de acuerdo a los mecanismos disponibles en el momento.

En la siguiente Tabla se presentan los resultados de los valores expuestos de los bienes públicos nacionales, departamentales y municipales y de los bienes privados especificando los estratos 1 y 2, las pérdidas

máximas probables (PML)³³ y las primas estimadas con 0% de deducible³⁴, para diferentes periodos de retorno –TR- (100, 500 y 1000 años).

TABLA 18. EXPOSICIÓN Y PÉRDIDAS POTENCIALES PARA COLOMBIA

	Público Total	Público Nacional	Público Dpto.	Público Mun.	Estrato 1-2	Estrato 1-2 y Público Nacional	Prima	Total
Expuesto	24.092	8.432	3.613	12.046	25.900	35.137	126.985	151.078
PML TR100	1.850	647	277	925	1.436	2.040	7.244	9.006
PML TR500	2.923	1.023	438	1.461	2.566	3.460	11.842	14.602
PML TR1000	3.384	1.184	507	1.692	2.967	4.022	13.822	17.003
PRIMA (%)	9,36	9,36	9,36	9,36	5,10	6,13	6,45	6,92
PRIMA	225	78	33	112	132	215	820	1.045

Cifras en Millones US\$

Utilizando la metodología para estimar el índice de déficit por desastre, IDD, desarrollada en el marco del programa de indicadores de riesgo y gestión para las Américas del BID, se establece que el IDD para Colombia es el siguiente³⁵:

TABLA 19. ÍNDICES DE DÉFICIT POR DESASTRE, COLOMBIA 2003

IDD ₁₀₀	IDD ₅₀₀	IDD _{1.000}	IDD _{1.500}
1,28	2,07	2,37	2,53

De la tabla anterior, se concluye que actualmente el Gobierno Nacional no podría cubrir el costo de los desastres extremos; es decir, que no podría hacer la reposición de los bienes de los que es responsable.

En Colombia luego de una revisión de las responsabilidades asumidas en pasados desastres se destacan dos responsabilidades que debe asumir el Estado: por un lado, el caso de los inmuebles públicos de la Nación, es decir las edificaciones de las entidades nacionales, que son clara responsabilidad del Gobierno Nacional; y por el otro, el caso de edificaciones de los estratos 1 y 2 de la población, sobre las que se plantea que dada la incapacidad de las entidades territoriales de cubrir las pérdidas de los estratos más pobres, que no tienen tampoco la capacidad de asegurarse, el Gobierno Nacional tendría que asumir

³³ PML: Perdida Máxima Probable (Probable Maximum Loss PML en Inglés), de un grupo de edificaciones es un estimador de las pérdidas máximas que sería razonable esperar en dicho portafolio durante la ocurrencia de un evento extremo. Se utiliza para determinar el tamaño de las reservas que se deberían mantener y se calcula como la pérdida promedio que ocurriría para un periodo de retorno determinado, identificando la zona que genere las mayores pérdidas concentradas en diferentes zonas del país.

³⁴ La prioridad o deducible es el monto hasta cual el asegurado retiene la totalidad del riesgo, es decir hasta qué punto el asegurado responde por la totalidad de sus pérdidas.

³⁵ El IDD se entiende como la relación entre las pérdidas probables (con los períodos de retorno indicados), y la capacidad o los recursos propios o externos a los que podría acceder (su resiliencia económica).

o tomar el riesgo, dada la responsabilidad que se establece desde el punto de vista legal y político.

Como gran conclusión de dicha consultoría para Colombia, los seguros, reaseguros y los bonos de catástrofe son los mecanismos más pertinentes para la transferencia de riesgos³⁶, y los créditos contingentes y los fondos de reservas para la financiación de capas retenidas³⁷.

Por otro lado, en mayo de 2005, se realizó una consultoría por parte de la Universidad de los Andes, en el Centro de Estudios sobre Desastres y Riesgos (CEDERI), con recursos del Banco Mundial, la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y el Departamento Nacional de Planeación, titulado "Preparación del proyecto de reducción de la vulnerabilidad ante desastres naturales".

De esta consultoría hace parte el estudio "Estrategia para transferencia, retención, mitigación del riesgo sísmico en edificaciones indispensables y de atención a la comunidad del Distrito Capital". Los objetivos del estudio fueron: diseñar una estrategia eficiente de retención y transferencia del riesgo sísmico de las edificaciones indispensables y de atención a la comunidad "EIAC" ubicadas en el Distrito Capital. Simultáneamente se buscó elaborar un plan de mitigación del riesgo sísmico asociado a las edificaciones públicas de la ciudad. El estudio recomienda la reducción o mitigación del riesgo físico a través de la intervención de la vulnerabilidad, dado que es la medida de mitigación más eficiente que existe. Un programa de seguros diseñados cuidadosamente puede estimular la adopción de medidas de mitigación, asignando un precio al riesgo y creando incentivos financieros a través de descuentos aplicables a las tasas de las primas.

En septiembre de 2006 se contrato con el BID y la CEPAL en el marco del Programa de Información para la Gestión de Riesgos, una consultoría que diagnosticó el estado de la información e institucionalidad relativa a riesgos de desastres. Dicha consultoría indicó que: i) Es importante contar con un sistema de indicadores que dimensione el grado de resiliencia de las comunidades en riesgo para poder definir alcances en los procesos de recuperación y reconstrucción teniendo en cuenta que es necesario identificar medidas que van más allá de la recuperación física de inmuebles y vivienda; ii) El sistema jurídico colombiano es generoso, por ejemplo, en el otorgamiento de auxilios para la reconstrucción física, pero no para el restablecimiento y fortalecimiento del flujo de ingresos de la comunidad afectada; iii) Debe existir un trabajo conjunto entre el Sistema de Prevención y Atención de Desastres y el Ministerio de Hacienda para determinar las pérdidas probables y los recursos necesarios para hacerle frente al problema, así como a las fuentes de financiamiento.

³⁶ La transferencia de riesgos involucra las estrategias de traspaso del riesgo de pérdida o de responsabilidades asumidas a un tercero.

³⁷ La distancia entre el monto deducible y el monto límite es conocida como capa layer, según el tamaño de la estructura financiera a utilizar se pueden organizar varios niveles internos o capas de transferencia o de retención del riesgo.

En éste orden de ideas, se evidenció la necesidad de dimensionar la exposición de la Nación frente la ocurrencia de un desastre, por tanto en noviembre de 2007 se contrató una consultoría para la realización de Mapas y Georreferenciación de los Inmuebles de la Nación, de lo cual se concluyo que existen 5.530 inmuebles a evaluar, concentrados en 140 entidades. Teniendo en cuenta el inventario de inmuebles de la Nación, se programaron visitas a dichos inmuebles para realizar los avalúos correspondientes y establecer el valor en riesgo.

Posteriormente en diciembre del 2007, se entregó el informe final de la consultoría "Implementación de mecanismos de aseguramiento de los inmuebles propiedad de la nación que permitan su protección financiera frente al riesgo catastrófico", realizada por Evaluación de Riesgos Naturales (ERN) – consorcio – Consultores en Riesgos y Desastres. La conclusión principal del estudio es que la mejor alternativa de manejo de los riesgos por catástrofes naturales es el aseguramiento del portafolio de inmuebles públicos por medio de una póliza única con una aseguradora o unión temporal de aseguradoras que aseguren incendio y transfieran el riesgo catastrófico por cualquier tipo de siniestro de origen natural a reaseguradoras a través de una cautiva off-shore del Gobierno Nacional.

Se propuso realizar la implementación de la estrategia de transferencia de riesgo por etapas: estimar los valores de la primas por entidad; realizar una sola negociación del seguro de todos los inmuebles de la Nación mediante la suscripción de una póliza única de aseguramiento; realizar el proceso de diseño y constitución de una cautiva off-shore. Y llevar a cabo todo el proceso de la fase anterior para determinar la obligatoriedad para la aseguradora. Adicionalmente, se concluye que la emisión de un Bono CAT no parece elevar la eficiencia financiera debido al tipo el tamaño del portafolio de inmuebles. No obstante, no se descarta que con el pasar de los años este instrumento pueda cada vez ser más competitivo y factible. En el siguiente cuadro se resumen las recomendaciones a grandes rasgos de la consultoría ERN.

TABLA 20. RECOMENDACIONES CONSULTORÍA ERN

Recomendaciones Consultoría ERN	
Incluir los desastres probables como pasivos contingentes en el balance de la Nación	Impacto Fiscal
Protección de los inmuebles públicos del Orden Nacional	Ley 42 de 1993. Ley 734 de 2002 Impacto Fiscal
Protección de inmuebles públicos de Entidades territoriales	Estrategia que incentive que las Entidades Territoriales asuman la responsabilidad. Realización de estudios de microzonificación. Estrategia de cofinanciación - Impacto Fiscal
Protección de los inmuebles de los estratos de menores ingresos	Cubrir pérdidas sin estrategia financiera no es sostenible pagar la prima para cubrir el segmento no es factible por el grado de vulnerabilidad de las edificaciones. Papel complementario del Gobierno.

Swiss Re representado en Colombia por Delima Marsh realizó un estudio en Agosto de 2007 en donde denotaba la importancia de la gerencia del riesgo en el sector público dando ejemplos de los efectos económicos y sociales de los terremotos. Del estudio se concluye que los "Triggers" paramétricos permiten ofrecer cobertura a bienes y partes de la población anteriormente no asegurables y además que asegurarse permite una transferencia del riesgo del sector público al privado. Finalmente, enuncia los pasos por seguir entre los cuales recomienda la definición de zonas prioritarias para el Gobierno, la adecuación de zonas de cobertura a considerar, seleccionar límites y "Triggers" por zona, definir tipo de solución y estructura financiera que mejor se adapte a las necesidades y como último, evaluar una eventual participación de otros Organismos no Gubernamentales.

Desafíos

El diseño de una estrategia financiera que disminuya la vulnerabilidad fiscal de la Nación ante la ocurrencia de desastres naturales, es hoy en día uno de los temas estratégicos del Ministro de Hacienda, a cargo de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.

Al respecto la Subdirección de Riesgos se encuentra trabajando en el diseño de una estrategia financiera que involucra diferentes instrumentos de retención y transferencia del riesgo; de tal manera que el Estado pueda obtener la mayor cobertura al mínimo costo. En este sentido, el manejo de estos riesgos se puede desarrollar mediante la definición de niveles de pérdidas, capacidad de cobertura y de gestión que permitan contar con fuentes de recursos óptimas y oportunas ante eventos de alto impacto.

Por esta razón, actualmente se están evaluando un conjunto de instrumentos financieros como la implementación de un fondo, de un nuevo crédito contingente, de un programa de seguro colectivo frente a desastres naturales para los inmuebles públicos y el diseño de seguros para la infraestructura pública. La primera capa de pérdidas ocasionadas por desastres naturales se cubrirá con instrumentos de retención, la segunda capa se referirá a instrumentos de transferencia como los seguros y reaseguros y en la última capa se deben desarrollar instrumentos financieros en el mercado de capitales como los bonos o los derivados climáticos.

Para cumplir con este objetivo, el reto será consolidar la información de los diferentes grupos interdisciplinarios que integran el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, de tal manera que se puedan estimar las pérdidas máximas probables ante la ocurrencia de un desastre natural.

FONDO DE CONTINGENCIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES

Con el fin de evitar las grandes volatilidades presupuestales que generaban los pasivos contingentes y su consecuente impacto sobre la planeación de la deuda, se crea el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, con la Ley 448 de 1998, como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Fiduciaria La Previsora S.A. El objeto principal del Fondo es atender las obligaciones contingentes de las Entidades Estatales y al mismo tiempo brindar un mecanismo líquido que evite el pago de intereses moratorios al momento de atender dichas obligaciones. Adicionalmente, el Fondo de Contingencias brinda una ventaja esencial respecto a la provisión presupuestal que existía anteriormente, ya que al ser un fondo extra-presupuestal permite acumular y desacumular los aportes entre vigencias, facilitando la tarea de seguimiento de riesgos y su correspondiente adecuación intertemporal al comportamiento dinámico de los mismos.

Los recursos manejados en el Fondo de Contingencias³⁸ corresponden a los aportes efectuados por las entidades estatales, los aportes del Presupuesto Nacional, los rendimientos financieros que generan estos recursos y el producto de la recuperación de cartera. Los recursos que alimentan este Fondo se han venido determinando por la Dirección General de Crédito y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la aprobación de los distintos Planes de Aportes, conforme a las facultades que le han sido otorgadas por los Decretos 423 de 2001 y 3800 de 2005.

Estos Decretos, que reglamentaron parcialmente la Ley 448 de 1998 y 819 de 2003, establecen que las entidades garantizadas por la Nación en operaciones de crédito público y las entidades que contraen obligaciones contingentes en contratos de participación público privada, deben efectuar aportes al Fondo de Contingencias como mecanismo de cobertura.

Actualmente, el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales no se utiliza como mecanismo de mitigación del pasivo contingente por actividad litigiosa. Por lo tanto, cada entidad debe apropiarse en cada vigencia los recursos necesarios para el pago de las sentencias y conciliaciones. Estos recursos deben ser apropiados en el presupuesto de servicio de la deuda, dentro rubro de sentencias y conciliaciones. A marzo de 2011, el Fondo de Contingencias cuenta con un saldo disponible de \$260.281 millones de pesos constantes de diciembre de 2010; de los cuales \$208.028 millones, corresponden a los aportes por con-

³⁸ Conforme al artículo 7 del decreto 423 de 2001 estos recursos se invierten exclusivamente en Títulos TES, en el mercado primario o el secundario.

cesiones viales de Infraestructura y \$52.252 millones a los aportes por garantías de operaciones de crédito público. Ver Tabla 21.

TABLA 21. SALDO ACUMULADO FONDO DE CONTINGENCIAS

Periodo	Aportes	
	Infraestructura	Garantías
2007	50.904,8	11.796,8
2008	23.269,7	7.998,3
2009	24.644,7	12.896,5
2010	84.098,1	15.339,0
2011	25.111,6	4.221,5
Total	208.028,9	52.252,0

Saldo Acumulado a Marzo de 2011
Millones de pesos constantes de Dic de 2010

Fuente: Fiduciaria La Previsora S.A.

De otra parte, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su labor de seguimiento, ha venido revisando los planes de aportes, con el fin que se adecuen a la realidad en materia de eventuales obligaciones que puedan surgir. Sólo en el caso en que los contratos hayan sido ejecutados en su totalidad, o que haya cesado definitivamente la posibilidad de ocurrencia del riesgo amparado, se pueden transferir los aportes originalmente registrados en el plan de aportes de cada contrato. Por ejemplo, en el caso del contrato de concesión Bogotá –Girardot se presentó una modificación contractual en la cual el concesionario asume el riesgo cambiario y de demanda, en consecuencia los recursos que soportaban dichos riesgos han de ser liberados.

BIBLIOGRAFÍA

- DNP (1.999) Archivos de Macroeconomía, El Balance del Sector Público y la Sostenibilidad Fiscal en Colombia.
- International Monetary Fund (2007), Code Of Good Practices On Fiscal Transparency
- International Monetary Fund (2007) ,Manual on fiscal transparency Fiscal affairs department 2007
- International Monetary Fund- Aliona Cebotari (2008) Contingent Liabilities: Issues and Practice
- CRT 200, El Sector De Las Telecomunicaciones en Colombia en La Década De Los 90.S C
- BID -Jaime Millán 2006, Entre el mercado y el Estado: Tres décadas de reformas en el sector eléctrico de América Latina
- International Monetary Fund- Aliona Cebotari, Jeffrey Davis, Lusine Lusinyan, Amine Mati, Paolo Mauro, Murray Petrie, and Ricardo Velloso (2008) , Fiscal Risks
- International Monetary Fund- Ricardo Veloso (2008) Good Practices in Fiscal Risks: Disclosure International Experience.
- Consultores ERN (2005): "Definición de la responsabilidad del Estado, su exposición ante desastres y diseño de mecanismos para la cobertura de los riesgos residuales del Estado"; Bogotá.
- Ministerio de Hacienda de Chile-Dirección de Presupuestos, Informe de Pasivos Contingentes 2007.
- Lienert, Ian, and Jung, Moo-Kyung, 2004, "The Legal Framework for Budget Systems, An International Comparison," OECD Journal on Budgeting, Special Issue, Vol. 4, No. 3.

