



El futuro es de todos

Gobierno de Colombia

Informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República

Datos básicos

Nombre de la entidad	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Responsable del proceso	Fernando Olivera Villanueva
Nombre del proyecto de regulación	Por la cual se reglamentan la celebración y ejecución de los Contratos de Encargo Fiduciario de Administración y Pagos de los Recursos de las Empresas Sociales del Estado categorizadas en riesgo medio o alto que deben adoptar un Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero
Objetivo del proyecto de regulación	Establecer las condiciones para la celebración y ejecución de los Contratos de Encargo Fiduciario de Administración y Pagos a través de los cuales se administrarán los recursos de las Empresas Sociales del Estado, incluidos los dispuestos para garantizar la ejecución de las actividades y medidas de los Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero que adopten las Empresas Sociales del Estado categorizadas en riesgo medio o alto por el Ministerio de Salud y Protección Social
Fecha de publicación del informe	2 de diciembre de 2020

Descripción de la consulta

Tiempo total de duración de la consulta	15 días calendario
Fecha de inicio	12 de noviembre de 2020
Fecha de finalización	27 de noviembre de 2020
Enlace donde estuvo la consulta pública	https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-151595%2F%2FidPrimaryFile&revision=latestreleased
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto	Página web Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios	Página web Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Resultados de la consulta

Número de Total de participantes	1		
Número total de comentarios recibidos	5		
Número de comentarios aceptados	2	%	40%
Número de comentarios no aceptadas	3	%	150%
Número total de artículos del proyecto	23		
Número total de artículos del proyecto con comentarios	7	%	30%
Número total de artículos del proyecto modificados	5	%	71%

Consolidado de observaciones y respuestas

No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad
1	26/11/2020	Catalina Rueda Martínez	En el artículo 7° se establece que "serán beneficiarios del Encargo Fiduciario aquellas personas naturales o jurídicas de derecho público o privado acreedores de las Empresas Sociales del Estado, incluidos los acreedores concernientes a la operación corriente de esta y los relacionados con el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero". No obstante, se considera relevante solicitar que los acreedores de la E.S.E. sean definidos a lo largo de todo el proyecto como "Beneficiarios de Pagos" y no "Beneficiarios del Encargo Fiduciario", toda vez que bajo la figura de fiducia de administración y pagos la calidad de fideicomitente y beneficiario coinciden en la misma persona, mientras que los acreedores se consideran terceros a quienes se les hacen unos pagos según las instrucciones del fideicomitente. Entender a los acreedores como beneficiarios del encargo fiduciario desvirtúa la figura contractual, pues la sociedad fiduciaria que celebre el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración y Pagos se vería obligada a vincular contractualmente a estos acreedores. De esta forma, teniendo en cuenta las características que revisten los mencionados acreedores como meros receptores de pagos, no se requiere una vinculación contractual de estos, pues son beneficiarios de pagos y no del negocio de encargo fiduciario como tal. En este sentido, al referirse en su lugar a "Beneficiarios de Pagos", se evita confundir la calidad de beneficiario del fideicomitente en el marco del contrato de encargo fiduciario.	Aceptada	De acuerdo con el comentario realizado por la Señora Catalina Rueda Martínez, en consecuencia se ajustan los artículos 7 y 8.
2	26/11/2020	Catalina Rueda Martínez	En el parágrafo primero del artículo 4° se establece que "en ningún caso la Entidad Fiduciaria podrá deducir la comisión del encargo fiduciario automáticamente de los recursos generados por los rendimientos del fideicomiso y de los recursos administrados". Sobre este asunto, se considera relevante precisar con cargo a qué recursos se podrá deducir la mencionada comisión fiduciaria, teniendo en cuenta que se prohíbe que ello se realice a parir de los rendimientos del fideicomiso. En este sentido, se sugiere indicar que la Empresa Social del Estado, deberá disponer de los recursos debidamente apropiados para el pago comisiones fiduciarias. Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que los rendimientos financieros no cubren la totalidad de los costos y gastos de los encargos fiduciarios (gastos bancarios, la comisión fiduciaria, costo de revisoría fiscal entre otros), se sugiere que para mitigar riesgos de insuficiencia de recursos se permita la administración de recursos en Fondos de Inversión Colectiva - FIC y descontar de los recursos administrados los costos y gastos que se generan en desarrollo del encargo fiduciario	No aceptada	No es procedente la observación, toda vez, que la Entidad Fiduciaria debe de efectuar el procedimiento establecido para el pago como cualquier acreedor o beneficiario de pago

3	26/11/2020	Catalina Rueda Martínez	Frente a lo dispuesto en los artículos 6 y 15 del proyecto, se recomienda precisar que los pagos serán aprobados previamente por el comité de pagos, en línea con lo señalado en el artículo 20 del proyecto, donde se precisa que dicho comité tiene como función "aprobar las certificaciones de giro de los recursos dispuestos para la financiación de las medidas y el pago de las obligaciones del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero". En este sentido, se considera relevante que, dentro de las condiciones requeridas para el giro de recursos, no solo se indique la necesidad de contar con la certificación sino también con la aprobación del comité de pagos. Lo anterior se sugiere a su vez con el propósito de que los pagos no sean únicamente instruidos por el gerente de la entidad, sino que cuenten con la autorización previa de un órgano de supervisión.	No aceptada	No es procedente la observación realizada toda vez que, el artículo 6 determina las condiciones y/o tipos de los pagos a realizar y el artículo 15 determina el procedimiento del pago y en su literal 15.1.6. estipula "Acta del Comité de Pagos en la cual conste la aprobación del pago de las obligaciones a cancelar, las correspondientes facturas y soportes", en este sentido la ordenación de pagos contaría previamente con la aprobación del mismo por parte del Comité.
4	26/11/2020	Catalina Rueda Martínez	En el artículo 18° se establece que "el Gobierno Nacional, podrá solicitar la terminación anticipada del Contrato de Encargo Fiduciario" siempre que se configuren determinadas causales listada en dicha disposición. Sin embargo, se sugiere que precisar esta facultad en el sentido de indicar que es la Empresa Social del Estado quien ostenta la facultad de terminación anticipada, dado que ella es la parte contractual del negocio fiduciario y no el Gobierno Nacional como tal.	No aceptada	La observación no es procedente. Si bien la competencia para terminar unilateralmente es de la Empresa Social del Estado, se otorga la facultad al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a los Departamentos y Distritos de solicitar al Gerente de la ESE la terminación del Contrato en caso de evidenciar la ocurrencia de las causales listadas en el artículo 18; en este orden de ideas, la competencia continúa en cabeza de la Empresa Social del Estado. En todo caso, se ajusta la redacción del artículo de tal forma que no se preste para erróneas interpretaciones. Es importante precisar que los Entes de Control podrán sugerir a la ESE la solicitud de terminación unilateral del contrato del encargo fiduciario, como resultado de la evaluación efectuada a la entidad cumpliendo su función de vigilancia y control.
5	26/11/2020	Catalina Rueda Martínez	En el artículo 12° del proyecto, se establece que "Las entidades fiduciarias contratadas por las Empresas Sociales del Estado reportarán a la Empresa Social del Estado, al Departamento o Distrito y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de los diez (10) días calendario siguientes al cierre de cada mes a partir de la fecha en las que los Contratos de Encargo Fiduciario queden legalizados, un informe que incluya como mínimo: 12.1. Los recursos recaudados en el mes inmediatamente anterior. 12.2. Los giros realizados en el mes anterior con los comprobantes correspondientes. 12.3. Los demás informes que se estipulen en el contrato de fiducia". Al respecto, se solicita ampliar el término dispuesto en el citado artículo para la presentación de informes. Lo anterior, atendiendo a factores como el cierre financiero de cada mes y las conciliaciones que deben realizarse previa elaboración de dichos informes. Por lo tanto, se recomienda establecer un término prudente de diez (10) días hábiles o de quince (15) días calendario para los efectos del artículo 12 del proyecto.	Aceptada	De acuerdo con el comentario realizado por la Señora Catalina Rueda Martínez, en consecuencia se ajusta el artículo 12, en relación con el término y se incluye un parágrafo, disponiendo que la remisión de la copia del informe al Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá realizarse previa solicitud de éste.


Ana Lucía Villa Arcila

Directora General de Apoyo Fiscal



Fernando Olivera Villanueva

Asesor Dirección General de Apoyo Fiscal