

ANÁLISIS DEL INFORME GLOBAL

A continuación, se presenta el informe global sobre los comentarios efectuados por los ciudadanos al Proyecto de Decreto *“Por el cual se reglamentan los artículos 800-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 79 de la Ley 2010 de 2019, y 285 de la Ley 1955 de 2019, y se adiciona el Título 6 a la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria”*.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 3 y 8 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015, modificado por el Decreto 270 de 2017, el proyecto de Decreto fue publicado en una primera oportunidad del 6 al 22 de septiembre de 2019 en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del siguiente link:

https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-114416%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased.

De este primer ejercicio de publicación del proyecto de decreto se recibieron cuatrocientos cuarenta y seis (446) comentarios de la ciudadanía, relacionados principalmente con los siguientes temas: i) Priorización del mecanismo, ii) Conformación del Banco de Proyectos, iii) Manual Operativo del mecanismo, iv) Naturaleza jurídica y alcance de los convenios, v) Contratación de la interventoría, y vi) Vigencia y negociabilidad de los Títulos para la Renovación del Territorio -TRT.

En este punto cabe advenir que no se continuó con el trámite del proyecto de Decreto a partir de su primera publicación, esto en razón a que el artículo objeto de reglamentación era el 71 de la Ley 1943 de 2018, *“Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”*, y esta disposición normativa fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-481 de 2019.

Posteriormente, y con la expedición de la Ley 2010 de 2019 que en su artículo 79 creó la nueva opción del mecanismo de Obras por Impuestos, se hizo necesario volver a surtir la fase de publicación del proyecto de Decreto, lo cual ocurrió del 11 al 26 de marzo de 2020 en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del siguiente link:

https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-126272%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased.

Durante la segunda publicación, se recibieron ciento treinta y nueve (139) comentarios relacionados principalmente con los siguientes temas a destacar: i) Conformación del Banco de Proyectos, ii) Manifestación de interés, iii) Alcance jurídico de los convenios, iv) Ejecución de los proyectos, y v) Expedición del macro título y vigencia de los Títulos para la Renovación del Territorio –TRT.

Hechas las anteriores precisiones, a continuación se presenta el informe global que compila de forma general y por temas, los principales comentarios u observaciones realizados por la ciudadanía al mencionado proyecto de Decreto en sus dos (2) publicaciones:

1. PARTE CONSIDERATIVA:

No se recibieron observaciones y/o comentarios sobre este asunto.

2. PARTE DISPOSITIVA:

A. PRIORIZACIÓN DEL MECANISMO DE OBRAS POR IMPUESTOS (Artículos 1.6.6.1.2., 1.6.6.1.3. y 1.6.6.3.2.)

Gran parte de los comentarios de la ciudadanía estuvieron asociados a solicitar que el mecanismo de obras por impuestos esté priorizado conforme con lo previsto en el artículo 285 de la Ley 1955 de 2019, es decir, beneficiando en primer orden a los municipios PDET.

Frente a la observación realizada por la ciudadanía con relación a la priorización de los municipios en los cuales se implementan los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial - PDET dentro del mecanismo de Obras por Impuestos, se aclara que el proyecto de decreto en el artículo 1.6.6.3.2., prevé los criterios de priorización del mecanismo, estableciendo en primer orden a los municipios PDET, seguido por los municipios definidos como las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado –ZOMAC y finalmente por los proyectos a desarrollar en las jurisdicciones que sin estar localizadas en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado - ZOMAC, resulten estratégicos para la reactivación económica y/o social de las ZOMAC.

Esta priorización encuentra como fundamento lo previsto en el párrafo 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, según el cual *“La referencia al mecanismo de obras por impuestos realizada por el artículo 285 de la Ley 1955 de 2019 entiéndase hecha a este artículo”,* y artículo 285 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”,* que establece que el mecanismo de obras por impuestos: *“(…) se priorizará para beneficiar a los municipios definidos en el Decreto 893 de 2017 o la reglamentación que lo modifique o sustituya”,* esto es, a los municipios PDET.

B. CONFORMACIÓN DEL BANCO DE PROYECTOS (Artículos 1.6.6.2.2. y 1.6.6.2.3.)

Respecto a la conformación del Banco de Proyectos, la ciudadanía manifestó en sus comentarios que se deben revisar los tiempos con que cuentan las entidades nacionales competentes (Ministerios) y el Departamento Nacional de Planeación –DNP para adoptar las decisiones del concepto de viabilidad y del control posterior de los proyectos, respectivamente, toda vez que los plazos consignados en el proyecto de decreto de 10 días para los ministerios y de 5 días para el DNP pueden resultar insuficiente para adoptar las decisiones en el flujo de registro de los proyectos de inversión en el Banco.

Frente a esta observación presentada por la ciudadanía se modifica el proyecto de decreto, haciendo la precisión en el sentido que los Ministerios contarán con un plazo de 15 días y el DNP de 10 días para emitir los conceptos de viabilidad y control posterior, respectivamente, dentro del flujo de registro de los proyectos de inversión en el Banco de Proyectos.

Asimismo la ciudadanía solicitó que en el Manual Operativo se precisen las definiciones, formatos, responsabilidades, etc., para el registro de los proyectos en el Banco.

Frente a lo anterior, y en relación con el contenido del Manual Operativo de Obras por Impuestos, se informa que el artículo 1.6.6.1.3. del proyecto de decreto contempla que el

Manual definirá principalmente los aspectos procedimentales de carácter técnico y conceptual para la conformación del Banco de Proyectos, modificaciones a los proyectos, los criterios y procedimientos para priorizar los proyectos que benefician a los municipios definidos en el Decreto Ley 893 de 2017, y en general los aspectos técnicos necesarios para la implementación y operación del mecanismo de Obras por Impuestos.

Como se observa, buena parte del contenido del Manual estará dirigido a determinar los aspectos procedimentales de carácter técnico y conceptual para la conformación del Banco de Proyectos, que implica entre otros asuntos el desarrollo de las definiciones requeridas para las líneas de inversión establecidas en la ley.

Ahora bien, con relación a las responsabilidades en el registro de los proyectos de inversión, los artículos 1.6.6.2.1. al 1.6.6.2.3. determinan con claridad las instancias competentes en esta materia.

También manifestó la ciudadanía que se deberían incluir líneas de inversión adicionales a las establecidas en el artículo 800-1 del Estatuto Tributario, ya sea en el proyecto de Decreto o en Manual Operativo.

Al respecto se aclara a la ciudadanía que según lo previsto en el artículo 800-1 del Estatuto Tributario el Manual Operativo de Obras por Impuestos podrá definir nuevas líneas de inversión de conformidad con lo establecido en la evaluación de viabilidad del proyecto, por tanto y en cumplimiento del mandato legal, será el Manual el documento idóneo en donde cada sector administrativo definirá los tipos de proyectos que se adecuarán a las líneas de inversión.

Dentro de este mismo tema, la ciudadanía solicitó que dentro de las propuestas o formulación de los proyectos, deben incluirse los costos asociados a las actividades para el manejo de los impactos ambientales y sociales, pues esta información se debe contemplar desde la preinversión; frente a lo cual se precisa a la ciudadanía que desde la formulación de los proyectos se deben contemplar los diferentes rubros y costos que en materia de requisitos exija el sector competente, los cuales posteriormente serán revisados y avalados por el Ministerio competente y el DNP, cuando emitan sus conceptos de viabilidad y control posterior, respectivamente.

En tal sentido, es el sector quién determinará inicialmente si las actividades contempladas para el manejo de impactos ambientales incluidas en la preinversión, están debidamente sustentadas y se requieren como requisitos en la ejecución del proyecto.

De igual forma, en los comentarios solicitó la ciudadanía que se incluyan los costos financieros como parte de los costos del proyecto para incorporarlos en el mismo, lo cual no es procedente en razón a que el artículo 800-1 del Estatuto Tributario no contempló los costos financieros como un rubro que se deba incluir en el costo del proyecto.

Los únicos rubros contemplados adicionales a los inherentes a cada proyecto son la gerencia, interventoría y gastos fiduciarios para este último caso.

Otros de los comentarios respecto al Banco de Proyectos hacen referencia a la solicitud que hizo la ciudadanía en el sentido de establecer una transitoriedad a la vigencia del decreto mientras se surten los ajustes necesarios a los sistemas de información, como por ejemplo el SUIFP, para la operación del mismo. En este aspecto, se advierte que la solicitud fue procedente, por lo que se modificó el proyecto de decreto, en el sentido de incluir un término

máximo de 3 meses para los ajustes al Sistema Unificado de Inversiones y Finanzas Públicas - SUIFP.

Asimismo, solicitaron que se aclare sobre las entidades o actores responsables de adelantar el trámite del licenciamiento ambiental, consultas previas, permisos de aprovechamientos de recursos para los proyectos de inversión. Al respecto, se aclara a la ciudadanía lo siguiente:

- i) Todos los requisitos para la viabilidad de los proyectos deben surtir y cumplirse en la etapa de formulación, lo que significa que cuando el proyecto es viabilizado por el sector competente y el DNP y queda registrado en el banco, previamente ha cumplido con los requisitos mencionados en el comentario,
- ii) Las responsabilidades concernientes a los trámites o procesos que se desarrollan en cada una de las etapas del proyecto, deben quedar consignadas en el convenio, y
- iii) Los entes territoriales, previo a la viabilidad de los proyectos certifican el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la sostenibilidad, que deben estar contempladas en sus presupuestos territoriales, una vez se realice la entrega del bien o servicio.

Por último, recomienda la ciudadanía revisar los cortes que tendrá el banco de proyectos, de forma tal que no se afecte el registro de los mismos, y resulten para el primer trimestre concordantes con la opción del mecanismo de que trata el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016, recomendación que se consideró procedente por lo que se modificó el proyecto de decreto, de forma tal que se ajustó la fecha del primer corte del 1° de abril quedando para el 1° de marzo, para de esta forma dar la oportunidad que en el primer trimestre del año las dos opciones del mecanismo coincidan en el tiempo, esto es, la opción prevista en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016 y la contemplada en el artículo 800-1 del Estatuto Tributario.

Así mismo, el segundo corte se ajustó del 1° de agosto quedando para el 1° de septiembre con el propósito de dar más tiempo entre cada corte para el registro del proyecto.

Ahora bien, cabe advertir que los cortes solo corresponden a un ejercicio de organización para establecer unos límites necesarios que permitan revisar las manifestaciones de interés que presenten los contribuyentes, pero debe quedar claro que en cualquier momento del año los contribuyentes pueden registrar proyectos, así como seleccionarlos.

C. MANUAL OPERATIVO DEL MECANISMO (Artículo 1.6.6.1.3.)

Frente a la elaboración y expedición del Manual Operativo de Obras por Impuestos, la ciudadanía consultó por el plazo de elaboración y expedición del Manual. Al respecto, y teniendo en cuenta que el proyecto de decreto determina el alcance del Manual Operativo de Obras por Impuestos, se informa a la ciudadanía que la expedición del Manual se deberá llevar a cabo con posteridad a la expedición del decreto que nos ocupa. Ahora bien téngase en cuenta que el Manual es el documento técnico necesario para la operación de esta opción del mecanismo, por tanto su expedición se articulará con la vigencia de los efectos jurídicos de este decreto.

De igual forma y frente a este mismo tema la ciudadanía solicitó se informe si el Manual será publicado para comentarios, frente a lo cual es pertinente señalar que en consideración a que los plazos, procedimientos y lineamientos desarrollados en el Manual Operativo de Obras por Impuestos serán de obligatorio cumplimiento, su expedición por virtud de lo previsto en los artículos 3 y 8 de la Ley 1437 de 2011 y lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1.23. del Decreto 1081

de 2015, modificado por el Decreto 270 de 2017, implicará su previa publicación para que la ciudadanía formule las observaciones, recomendaciones y sugerencias a que haya lugar.

D. MANIFESTACIÓN DE INTERÉS (Artículo 1.6.6.3.1.)

Dentro de los comentarios presentados por la ciudadanía, se destaca la solicitud que frente a la figura del tercero que ofrece mejores condiciones se tenga en cuenta variables diferentes al factor económico, teniendo como referencia los lineamientos de la Ley 80 de 1993.

Al respecto, se aclara a la ciudadanía que a partir de lo previsto en el numeral 1 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, el proyecto de decreto en el párrafo 3 del artículo 1.6.6.3.1. contempla que los terceros que ofrezcan mejores condiciones para ejecutar un proyecto lo podrán hacer, siempre que esas mejores condiciones incidan en: i) el plazo o ii) económicas, y además debe representar un ahorro como mínimo del 20%. Como se observa no solo se mide la mejor oferta desde lo económico, sino otros factores como sería el plazo para la ejecución del mismo.

Con esto se prevé proteger al contribuyente estructurador, y también que la actuación administrativa que de esta solicitud se genere, se alinea con los principios de economía, eficacia y celeridad de la función administrativa.

Asimismo, manifestó la ciudadanía que en el Manual Operativo o en el proyecto de decreto se indique el momento en el cual el tercero que ofreció mejores condiciones y a quien se le autorizó la suscripción del convenio, debe pagarle al estructurador del proyecto. En este aspecto, se aclara a la ciudadanía que el párrafo 3 del artículo 1.6.6.3.1. del proyecto de decreto contempla que en el Manual Operativo de Obras por Impuestos se desarrollarán el procedimiento, los términos, los responsables y la oportunidad para la operación de este artículo, incluido el momento del pago al formulador del proyecto.

E. NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE DE LOS CONVENIOS (Artículo 1.6.6.3.4. y 1.6.6.3.5.)

Buena parte de los comentarios presentados por la ciudadanía en cuanto a la naturaleza jurídica y alcance de los convenios se circunscribieron a consultar sobre las normas jurídicas que gobiernan la suscripción del convenio entre la entidad nacional competente y los contribuyentes, es decir, si son normas de derecho público o privado. Sobre este asunto, es oportuno aclararle a la ciudadanía que el literal L) del artículo 800-1 del Estatuto Tributario prevé que dicho convenio se deberá regir por las normas de derecho privado. En efecto, la mencionada disposición establece: "*I. Régimen jurídico aplicable y' solución de controversias contractuales. Los convenios celebrados de conformidad con la presente disposición se regirán por las normas de derecho privado. En los convenios podrán incluirse cláusulas compromisorias que se regirán por lo establecido en la Ley 1563 de 2012 o la que la modifique o sustituya*".

De igual forma solicitó la ciudadanía que no se incluya dentro del convenio cláusulas referentes a sanciones, multas y garantías, lo cual no es procedente como quiera que según lo previsto en los literales C) y K) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, el convenio deberá contener la determinación de las garantías, así como las sanciones y multas, como se detalla a continuación:

"6. Reglas del Convenio. La celebración del convenio estará sujeta a las siguientes reglas:"

(...)

"c. Garantías. La Entidad Nacional Competente deberá establecer la suficiencia de las garantías para amparar como mínimo el cumplimiento del proyecto, la estabilidad de la obra o calidad y correcto funcionamiento de los bienes según corresponda.

El contratista deberá constituir las garantías exigidas para la ejecución del proyecto, en caso de realizarlo directamente, o deberá exigirle a los terceros dichas garantías en los términos definidos en el convenio. En todo caso, las garantías constituidas deben ser aprobadas por la Entidad Nacional Competente. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago o por revocatoria unilateral y deberán ser aprobadas por la Entidad Nacional Competente al proyecto de inversión."

(...)

"k. Incumplimiento. En el convenio se pactarán las multas y sanciones aplicables por el incumplimiento del contratista. Para su imposición, la Entidad Nacional Competente del proyecto de inversión, deberá aplicar el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o la que la modifique o sustituya".

Como se observa de la transcripción normativa, el desarrollo reglamentario se encuentra articulado con las disposiciones legales.

Otros de los comentarios presentados por la ciudadanía se orientaron a recomendar ampliar a 60 días el plazo para la suscripción del convenio luego de aprobado por acto administrativo la solicitud presentada por los contribuyentes para ejecutar los proyectos, pues a juicio de algunas de las observaciones presentadas por los contribuyentes el plazo de 30 días resulta insuficiente para lograr alcanzar la firma del convenio.

Frente a lo anterior, se debe informar a la ciudadanía que no se acoge la recomendación, toda vez que debe tenerse en cuenta que el plazo para la suscripción del convenio es de 30 días hábiles, que representa aproximadamente 6 semanas, es un tiempo que resulta suficiente para la definición de los compromisos que contendrá el convenio, los cuales deberán corresponder a los definidos en el numeral 6 del Artículo 800-1 del Estatuto Tributario y los señalados en el artículo 1.6.6.3.5. del proyecto de decreto.

De otra parte la ciudadanía solicitó se aclare si el convenio deberá registrarse en el SECOP, si se puede definir de manera conjunta con el contribuyente, y quien ejerce la supervisión del mismo. Al respecto, y específicamente en lo relacionado con el registro del convenio en el SECOP, se debe aclarar a la ciudadanía que a partir de la Ley 1150 de 2007 todas las Entidades Estatales, independientemente del régimen jurídico aplicable, su naturaleza jurídica, o la pertenencia a una u otra rama del poder público, tienen la obligación de publicar su actividad contractual en el SECOP. Sobre este punto la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente ha indicado¹: *"Las Entidades Estatales, independientemente del régimen jurídico aplicable, su naturaleza jurídica, o la pertenencia a una u otra rama del poder público tienen la obligación de publicar toda su actividad contractual en el SECOP desde la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007. Para el caso de las Entidades Estatales de régimen especial deben publicar todos los Documentos del Proceso de Contratación, así como la información relativa a la ejecución del contrato".*

¹ Ver: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/publicaci%C3%B3n-secop-empresas-de-servicios-p%C3%BABlicos>

De otra parte, frente a la posibilidad de que entre el contribuyente y la entidad nacional competente se defina el contenido y/o alcance del convenio, cabe advertir que por la naturaleza del documento, el mismo resultará del acuerdo de voluntades de sus suscribientes, todo dentro del marco de lo previsto en el numeral 6 del artículo 800-1 del E.T. y el artículo 1.6.6.3.5. del proyecto de decreto.

Por último y frente a la supervisión del convenio, téngase en cuenta que por virtud de lo señalado en el literal B) del numeral 6 del artículo 800-1 del E.T., ésta estará a cargo de la entidad nacional competente. En efecto la disposición en mención, indica: "*b. Supervisión. La Entidad Nacional Competente realizará la supervisión del convenio de obras por impuestos y del contrato de interventoría*".

Finalmente y frente a este mismo tema la ciudadanía solicitó que la obligación a cargo del contribuyente de reportar los avances de la ejecución del proyecto en el Sistema de Información de Seguimiento a Proyectos de Inversión Pública -SPI, también incluya la obligación de la verificación en el mismo sistema del registro del cierre del proyecto, recomendación que se acogió en el proyecto de decreto, esto es, en el sentido que será una obligación del contribuyente verificar el cierre del registro del proyecto en el Sistema de Información de Seguimiento a Proyectos de Inversión Pública –SPI.

F. CONTRATACIÓN DE LA INTERVENTORÍA (Artículo 1.6.6.4.3.)

En lo relacionado con la contratación de la interventoría los comentarios de la ciudadanía se enfocaron en advertir que el proyecto de decreto no estaba teniendo en cuenta la Ley 715 de 2001, para los sectores de salud y educación, toda vez que estos sectores en cumplimiento de la Ley Orgánica 715 de 2001 están facultados para suscribir convenios de que trata la ley con las entidades territoriales de su sector, para los efectos de llevar a cabo la contratación, seguimiento y supervisión al contrato de interventoría.

Frente a lo anterior, se acoge la recomendación de la ciudadanía en el sentido de aclarar que para el desarrollo de los proyectos de inversión de los Sectores Educación y Salud, se deberán aplicar para el mecanismo de Obras por Impuestos las competencias previstas en los artículos 6, 7, 43 y 45 de la Ley Orgánica 715 de 2001, en cuanto al seguimiento, vigilancia y supervisión que le compete al departamento y al distrito en los términos allí previstos y a través de los instrumentos legales correspondientes.

Lo anterior, se armoniza con la figura de la descentralización administrativa, esto es, la articulación de competencias que desde la Ley 715 de 2001 se debe dar entre las entidades territoriales y los Ministerios de Educación y Salud.

También la ciudadanía solicitó se aclare en qué momento se indicará que es necesaria la contratación de la interventoría y su costo, frente a lo cual se informa que de acuerdo a lo consignado en el proyecto de decreto, la determinación de la necesidad de la contratación de la interventoría y su costo se determinará desde la viabilidad que se da al proyecto de inversión por parte de la entidad nacional competente; en consecuencia cuando el contribuyente selecciona el proyecto ya conoce su costo.

En línea con lo anterior, la ciudadanía preguntó si los costos de la interventoría y fiducia son asumidos por el proyecto, frente a lo cual se aclara a la ciudadanía que en atención a lo previsto en el literal A) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, el valor de la

interventoría deberá estar incluido dentro del costo del proyecto. En efecto, la mencionada disposición señala: *"La Entidad Nacional Competente determinará los casos en los que se requiera la contratación de una interventoría sobre el bien o servicio, cuyo valor deberá estar incluido dentro del costo del proyecto (...)"*

Asimismo solicitó la ciudadanía aclaración sobre quién y cómo se contrata la interventoría. Sobre este aspecto, se aclara que por virtud del literal A) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, la interventoría es contratada por las entidades nacionales competentes, siguiendo para el efecto el régimen jurídico de contratación previsto en la ley para estas entidades. En efecto, la citada disposición establece: *"a. Interventoría. La Entidad Nacional Competente determinará los casos en los que se requiera la contratación de una interventoría sobre el bien o servicio, cuyo valor deberá estar incluido dentro del costo del proyecto, caso en el cual deberá ser seleccionada y contratada por la Entidad Nacional Competente. Los pagos de la interventoría los realizará el contratista conforme con lo pactado en el convenio de obras por impuestos"*.

Dentro de los comentarios presentados por la ciudadanía, se destaca también la solicitud de poder participar en la selección de la interventoría, lo cual no es procedente en razón a que por virtud del literal A) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, la selección del contratista está en cabeza de la Entidad Nacional Competente.

Por último, dentro de los comentarios presentados por la ciudadanía se destaca la solicitud de precisar la modalidad de fiducia que administrará los recursos de la interventoría. Al respecto se aclara a la ciudadanía que para el caso de la contratación de la interventoría a través de la opción del mecanismo de obras por impuestos de que trata el artículo 800-1 del Estatuto Tributario, se contempla un patrimonio autónomo, definido por la Superintendencia Financiera como²: *"(...) el negocio fiduciario en comento supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad. Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo. (Artículos 1226 a 1244 del C. Co)."*

G. EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS (Artículos 1.6.6.4.1. al 1.6.6.4.9.)

Frente a la ejecución de los proyectos, se destaca dentro de los comentarios presentados por la ciudadanía, la solicitud de aclarar quién asume el mayor valor de la ejecución de los proyectos en el caso en que el mismo sea adicionado.

Al respecto se aclara a la ciudadanía que el mayor valor que resulte de un ajuste al proyecto de inversión estará a cargo del contribuyente, y en efecto así lo prevé el parágrafo del artículo 1.6.6.4.5. del proyecto de decreto.

Lo anterior encuentra por sustento lo señalado en el parágrafo 3 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario, esto es, que para cada vigencia el mecanismo de Obras por Impuestos contempla un cupo máximo de disponibilidad de espacio fiscal autorizado por el CONFIS para aprobar los proyectos, por tanto, en la medida en que los recursos son finitos, los ajustes a éstos no podrán afectar el presupuesto inicialmente aprobado pues pone en riesgo la financiación de otras inversiones aprobadas.

² Ver: Concepto 2013010362-001 del 18 de marzo de 2013.

Sobre este mismo tema, también pregunta la ciudadanía cuál es la naturaleza jurídica para llevar a cabo la subcontratación, especialmente para el caso que las entidades públicas que se acojan al mecanismo. Frente a este asunto, se aclara a la ciudadanía que la naturaleza jurídica para llevar a cabo la subcontratación se deberá adelantar siguiendo el régimen de contratación correspondiente a la naturaleza jurídica del contribuyente. Lo anterior encuentra sustento en el literal E) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario que estipula: *“e) Subcontratos. En caso que el contribuyente deba subcontratar con terceros para la realización del proyecto, a dichos contratos les será aplicable el régimen de contratación correspondiente a la naturaleza jurídica del contribuyente y no vincularán a las entidades públicas que suscriban el convenio principal”*.

Otro de los comentarios presentados por la ciudadanía se orientó a solicitar aclaración sobre quién tiene a cargo validar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito cuando no hay interventor. Frente a este asunto, se informa a la ciudadanía que artículo 1.6.6.4.7. del proyecto de decreto prevé que para el trámite de fuerza mayor y caso fortuito corresponderá a la interventoría o quien haga sus veces avalar el trámite para su declaratoria. Ahora bien, es menester destacar que según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1.6.6.3.5. del proyecto de decreto que, cuando no exista interventoría, corresponderá a la entidad nacional competente hacer el seguimiento al cumplimiento del proyecto en su rol de supervisor del convenio suscrito con los contribuyentes.

De igual forma se destaca dentro de los comentarios de la ciudadanía la solicitud de poder manejar con servicios fiduciarios los recursos del proyecto, comentarios que no se acogen en razón a que a diferencia de la opción del mecanismo de obras por impuestos consignado en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016 en donde con un porcentaje de los recursos del impuesto se ejecutan proyectos de inversión a través de servicios fiduciarios; la nueva opción del mecanismo, esto es, la prevista en el artículo 800-1 del Estatuto Tributario, no contempló la obligatoriedad de constituir una fiducia para estos efectos y, por el contrario, destacó que los recursos destinados a los proyectos se deberán ejecutar de forma directa por el contribuyente.

Al respecto el literal G) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto tributario que prevé: *“g) Ejecución directa por parte del contribuyente. En caso de que el mismo contribuyente desarrolle el proyecto, los bienes y servicios que incorpore serán valorados a precios de mercado, de acuerdo con lo previsto en el literal anterior”*.

Recomienda también la ciudadanía que las entidades nacionales competentes puedan cofinanciar los proyectos de inversión, recomendación que no se acoge teniendo en cuenta que el artículo 800-1 del Estatuto Tributario no contempla la figura de la cofinanciación para el mecanismo de Obras por Impuestos.

Así mismo solicitó la ciudadanía que el valor de las pólizas se incluya en los costos del proyecto, así como quien asume el mayor valor del proyecto por una circunstancia de fuerza mayor y caso fortuito. Al respecto, se aclara a la ciudadanía que el costo de las garantías del proyecto hace parte del costo del proyecto, por tanto, se hará la precisión respectiva en el proyecto de decreto. Lo anterior encuentra sustento en el literal C) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario que prevé que la entidad nacional competente deberá establecer la suficiencia de las garantías para amparar como mínimo el cumplimiento del proyecto, la estabilidad de la obra o calidad y correcto funcionamiento de los bienes según corresponda.

De igual manera se modificó el proyecto de decreto en el sentido de indicar que a través del rubro contingente del proyecto de inversión se podrá garantizar la financiación del mayor valor del proyecto resultante de la declaratoria de una circunstancia de fuerza mayor y caso fortuito. No obstante, con el objeto de evitar sobrecostos de los proyectos, se aclara a la ciudadanía que es importante que en la etapa de estructuración de los proyectos se realice un ejercicio detallado con análisis de precios unitarios y análisis de costos de los insumos, que permita disminuir los riesgos y tener un presupuesto consistente a las actividades e intervenciones del proyecto.

También dentro de los temas que se circunscriben a la ejecución de los proyectos, la ciudadanía solicitó que la publicación por medios diferentes a la valla también sea reconocida dentro de los costos del proyecto. Al respecto, se modificó el proyecto de decreto indicando que el costo de la valla hace parte de los costos del proyecto, así como los costos de otros instrumentos de divulgación diferentes a la valla.

Bajo este mismo tema, solicitó la ciudadanía que no se exija la instalación de las vallas, recomendación de la ciudadanía que no se acoge, esto teniendo en cuenta que el literal M) del numeral 6 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario dispone que la publicidad del proyecto se deberá adelantar mediante la instalación de vallas.

Ahora cabe advertir que según las características del proyecto se podrán hacer usos de otros instrumentos de divulgación del proyecto de inversión, como en efecto así se está contemplando en el proyecto de decreto.

Por último, manifestó la ciudadanía a través de sus comentarios que se aclare el término con que cuentan las entidades nacionales competentes para emitir el certificado de recibo a satisfacción del proyecto de inversión. En efecto, a partir de la observación de la ciudadanía, se modificó el proyecto de decreto en el sentido de precisar que una vez ejecutado el proyecto de inversión por el contribuyente y a satisfacción de la interventoría o instancia que haga sus veces, y dentro de los quince (15) días siguientes al cierre de todo el proceso contractual o el cierre del registro del proyecto en el Sistema de Información de Seguimiento a Proyectos de Inversión Pública –SPI, lo que ocurra de último, la entidad nacional competente emitirá un certificado de satisfacción del cumplimiento del proyecto, y autorizará su entrega por parte del contribuyente y a favor del departamento, municipio o entidad beneficiaria del proyecto.

H. VIGENCIA Y NEGOCIABILIDAD DE LOS TÍTULOS PARA LA RENOVACIÓN DEL TERRITORIO –TRT (Artículos 1.6.6.5.1. al 1.6.6.5.5.)

Gran parte de los comentarios de la ciudadanía estuvieron asociados a solicitar que los Títulos para la Renovación del Territorio –TRT tengan una vigencia superior a un año de la entrega a satisfacción de la obra, bien o servicio del proyecto de inversión, sin embargo, no se acoge el comentario, en tanto el término de un año se cuenta desde el momento de la anotación en cuenta en el correspondiente depósito central de valores, y no de la entrega del proyecto o recibo a satisfacción del mismo.

Este lapso se estima suficiente para que el beneficiario utilice los títulos mencionados para el pago de impuestos o los descuenta en el mercado secundario, y se alinea con las características de títulos valores similares emitidos por el Gobierno nacional, como es el caso de los Títulos de Devolución de Impuestos -TIDIS.

De otra parte, la ciudadanía solicitó que se aclare sí al referirse el proyecto de decreto al pago del 100% de la deuda por pago de impuestos de renta y complementarios, esto incluye intereses por mora, multas. Adicionalmente, es importante definir si se hace referencia a deudas vencidas, de períodos anteriores.

Frente a lo anterior, se aclara a la ciudadanía que según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 800-1 del Estatuto Tributario las personas jurídicas que tengan deudas por concepto del impuesto sobre la renta, podrán asumir el pago de las mismas a través de los TRT. Ahora, para los efectos del decreto, entiéndase por deudas las provenientes de las declaraciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, presentadas sin pago o con pago parcial, por el tenedor legítimo de los Títulos para la Renovación del Territorio -TRT. Así mismo, son "*deudas*" las obligaciones del impuesto sobre la renta y complementarios claras, expresas y exigibles.

Con fundamento en lo anterior, el proyecto de decreto prevé en los artículos 1.6.6.5.1., 1.6.6.5.3. y 1.6.6.5.4. que a través de los TRT se podrá pagar: "*el cien por ciento (100%) de las deudas por concepto del mismo impuesto*".

Asimismo y en línea con lo anterior, el proyecto de decreto está indicando que los pagos se deben imputar de acuerdo con lo previsto en el artículo 804 del Estatuto Tributario, de manera proporcional, a las sanciones, intereses, anticipos e impuestos.

También y con relación al tema de la vigencia y negociabilidad de los TRT, la ciudadanía solicitó se aclare cómo se va a proyectar el valor anual del macrotítulo. Frente a estas observaciones de la ciudadanía en esta materia, se informa que el valor del macrotítulo será autorizado por el CONFIS a partir de la información de los proyectos de inversión financiados a través del mecanismo de Obras por Impuestos reportado por la Agencia de Renovación del Territorio –ART al Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, y será emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público luego que la Agencia de Renovación del Territorio –ART y el Departamento Nacional de Planeación -DNP le informen la proyección de entregas a satisfacción de las obras, lo cual solo puede ocurrir una vez se suscriban los convenios e inicie la ejecución de los proyectos.

Manifestó de igual forma la ciudadanía que el proyecto de decreto debe dar la garantía de que al momento en que el contribuyente entregue las obras, exista la capacidad para emitir los títulos -TRT. Sobre este tema, se aclara a la ciudadanía que desde el mismo artículo 800-1 del Estatuto Tributario, específicamente por lo señalado en su párrafo 3, el mecanismo de obras por impuestos está concebido de forma tal que cuenta para cada año con un cupo máximo de aprobación de proyectos aprobado por el CONFIS, es decir, que desde la misma ley y a partir del cupo máximo que el CONFIS apruebe en cada año para el mecanismo, se está garantizando la capacidad para la emisión de los TRT.

En ese orden de ideas, y en cumplimiento del mandato legal, el proyecto de decreto prevé desde las fases previas a la aprobación de la suscripción de los convenios entre el contribuyente y la entidad nacional competente, la verificación de que la ejecución de proyectos esté respaldada por el espacio fiscal previamente aprobado por el CONFIS, así como también desarrolla las reglas y los responsables que participan en cada año para la emisión del macrotítulo, y el cual opera de forma similar a como funciona la emisión de los Títulos de Devolución de Impuestos -TIDIS.

Finalmente la ciudadanía solicitó precisar si los TRT tendrán alguna restricción en su negociabilidad en los mercados financieros, y en tal caso, se recomienda precisar cuáles serían las reglas para su negociabilidad, o si por el contrario, la destinación de los títulos es sólo ser negociados para el pago del impuesto a la renta ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Como respuesta a la anterior observación presentada por la ciudadanía, se informa que el numeral 1 del artículo 1.6.6.5.4. del proyecto de decreto le atribuye a los TRT la condición de negociables, en consecuencia el procedimiento para la circulación de los TRT en el mercado de valores, se encuentra regulado en el artículo 1.6.6.5.5. del proyecto de decreto, al hacer referencia a la Ley 27 de 1990 y al Decreto 2555 de 2010.

En los anteriores términos entiéndase presentado el Informe Global de las respuestas a los comentarios recibidos al proyecto de decreto *“Por el cual se reglamentan los artículos 800-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 79 de la Ley 2010 de 2019, y 285 de la Ley 1955 de 2019, y se adiciona el Título 6 a la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria”*, en sus dos (2) publicaciones realizadas a través de la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Atentamente,



DAVID JESÚS MORALES PÉREZ
Jefe de la Oficina Jurídica
Agencia de Renovación del Territorio



CRISTINA GONZALEZ PÉREZ
Directora de Ejecución y Evaluación de
Proyectos
Agencia de Renovación del Territorio