

ANÁLISIS DEL DISEÑO, INTERPRETACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY
617 DE 2000; APOORTE ACADÉMICO AL DEBATE PARA UNA NUEVA REGLA
FUNCIONAL

JUAN PABLO LADINO BOLÍVAR

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE FINANZAS, GOBIERNO Y RELACIONES INTERNACIONALES
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS
BOGOTÁ, OCTUBRE DE 2017

ANÁLISIS DEL DISEÑO, INTERPRETACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY
617 DE 2000; APOORTE ACADÉMICO AL DEBATE PARA UNA NUEVA REGLA
FUNCIONAL

Tesis de grado elaborada como requisito parcial para optar el título de
Magister en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad
Externado de Colombia

Autor: JUAN PABLO LADINO BOLÍVAR

Director: CARLOS AUGUSTO CABRERA SAAVEDRA
Magister en Derecho Público, Programa en Tributación.
Magister Internacional en Administración Financiera y Hacienda Pública.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE FINANZAS, GOBIERNO Y RELACIONES INTERNACIONALES
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS
BOGOTÁ, OCTUBRE DE 2017

Nota de aceptación:

-

Firma del Presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, fecha (día, mes, año)

DEDICATORIA

A Juan Sebastian y Juan Felipe, a quienes les robé algo del precioso tiempo en familia para culminar este trabajo, en beneficio, principalmente de ellos.

AGRADECIMIENTOS

A todas las personas que han contribuido a mi crecimiento personal y profesional,
principalmente a mi familia por su constante comprensión y apoyo.

CONTENIDO

1. DE LA TEORÍA DEL ESTADO Y LAS REGLAS FISCALES.....	17
2. COLOMBIA; EL CAMINO HACIA LAS REGLAS FISCALES.....	25
3. LA LEY 617 DE 2000. SU FORMA Y CONTENIDO.....	36
3.1. La ley.....	36
3.2. Antecedentes y contenido.....	38
3.2.1. Categorización.....	40
3.2.2. Límites de gasto de los departamentos, distritos y municipios.....	47
3.2.3. Asambleas.....	49
3.2.4. Concejos.....	50
3.2.5. Contralorías departamentales.....	54
3.2.6. Contralorías distritales y municipales.....	57
3.2.7. Personerías.....	61
3.3. La ley como regla fiscal.....	64
4. DISEÑO, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN; LAS LIMITACIONES DE LA LEY.....	68
4.1. El diseño.....	68
4.2. La interpretación.....	77
4.3. Problemas en su aplicación.....	94
4.4. Problemas de efectividad.....	100
5. A MANERA DE RECOMENDACIÓN.....	105
6. BIBLIOGRAFÍA.....	110

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	Categorización presupuestal de los departamentos.....	40
Tabla 2	Categorización de los distritos y municipios ley 617 de 2000	41
Tabla 3	Categorización de los distritos y municipios por grupo e importancia económica ley 1551	44
Tabla 4	Límites gastos de funcionamiento ley 617 de 2000	48
Tabla 5	Periodo de transición para ajustar los gastos de funcionamiento de los departamentos.....	48
Tabla 6	Periodo de transición para ajustar gastos de funcionamiento de los distritos y municipios.....	49
Tabla 7	Límite de gasto asambleas.....	49
Tabla 8	Honorarios concejales por categoría vigencia 2009 y 2017	51
Tabla 9	Comparativo límite sesiones concejos; leyes 136, 617 y 1368.....	51
Tabla 10	Límite de gasto contralorías departamentales.....	54
Tabla 11	límite de gasto contralorías municipales, régimen de transición	58
Tabla 12	Límite de gasto personerías, municipios categorías tercera a sexta	62
Tabla 13	Límite de gasto personerías, municipios categorías especial, primera y segunda.....	62
Tabla 14	ICLD y gastos de funcionamiento, municipio de Villa del Rosario, 2009-2013.....	74
Tabla 15	ICLD y gastos de funcionamiento, municipio de Puerto Carreño, Vichada; 2009-20013	75
Tabla 16	ICLD y gastos de funcionamiento, municipio de Ciénaga, Magdalena; 2009-20013	76
Tabla 17	Municipios con contralorías que incumplieron límite de gasto contraloría vigencia 2013.....	99
Tabla 18	Rangos de desempeño fiscal, metodología DNP	101
Tabla 19	Número de municipios que cumplen o incumplen límite de gasto 2009-2013.....	103
Tabla 20	Municipios que cumplieron límite de gasto y su ranking de desempeño fiscal 2009-2013.....	103

LISTA DE GRÁFICAS

Ilustración 1 Gastos de funcionamiento nivel nacional 2001-2005, versus límite de gasto Ley 617	65
Ilustración 2 Comportamiento de los gastos de funcionamiento e ICLD municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander 2009-2013.	74
Ilustración 3 Comportamiento de los gastos de funcionamiento e ICLD municipio de Puerto Carreño, Vichada; 2009-2013.	75
Ilustración 4 Comportamiento de los gastos de funcionamiento e ICLD municipio de Ciénaga, Magdalena; 2009-2013.	76
Ilustración 5 Cumplimiento del límite de gasto departamentos considerando ICLD con y sin recuperación de cartera	90
Ilustración 6 Procedimientos Administrativos Correctivos 2008-2015.....	91
Ilustración 7 PAC por incumplimiento artículo 3 Ley 617 de 2000 terminados 2008-2012.....	92

LISTA DE ANEXOS

- Anexo 1. Categorización municipios 2009-2015
- Anexo 2. Información límite de gasto municipios; vigencia 2009
- Anexo 3. Información límite de gasto municipios; vigencia 2010
- Anexo 4. Información límite de gasto municipios; vigencia 2011
- Anexo 5. Información límite de gasto municipios; vigencia 2012
- Anexo 6. Información límite de gasto municipios; vigencia 2013
- Anexo 7. Análisis información indicadores límite de gasto de funcionamiento departamentos 2009-2012
- Anexo 8. PAC y PACS por financiación de gastos recurrentes o de funcionamiento (artículo 3 ley 617 de 2000)
- Anexo 9. Certificados CGR vigencia 2013; municipios con contraloría.
- Anexo 10. Indicador de desempeño fiscal y cumplimiento límite de gasto de funcionamiento 2009 - 2013

RESUMEN

En Colombia se han presentado una serie de ajustes estructurales que han dado paso a nuevos modelos de desarrollo, generando una serie de cambios y ajustes del papel del Estado en relación con la economía, el mercado y la sociedad.

Algunos de estos ajustes se han justificado sobre la base principal del saneamiento fiscal, en concordancia con los postulados que desde el tratado de Maastricht se han implementado a nivel internacional, ajustes que requiere la implementación de reglas fiscales que se convierten en herramientas del Estado para contribuir a la estabilidad económica.

Bajo esa premisa, en el año 2000 fue promulgada la Ley 617 que define una serie de mecanismos tendientes a la recuperación fiscal y a la racionalización del gasto de las entidades territoriales, por la vía de la fijación de límites a sus gastos de funcionamiento, considerando la categoría a la cual pertenezcan.

Con base en las cifras oficiales, su eficacia ha sido presentada en diversos documentos de análisis sobre la viabilidad fiscal de las entidades territoriales, en los que se consideran aspectos como la evolución de los gastos de funcionamiento como porcentaje del gasto total, evidenciando una reducción progresiva, *acorde con las políticas de control de gasto implementadas por el gobierno nacional* (Sánchez & Zenteno, 2010).

Algunas cifras muestran que 5 años después de la entrada en vigencia de esta Ley, se presentaron avances significativos en torno al saneamiento fiscal de las entidades territoriales, considerando tanto la reducción de los gastos corrientes en cerca de 0,7 billones de pesos, como el incremento de la inversión, que pasó de 20,4 a 26,4 billones de pesos, y la reducción del endeudamiento en cerca de 1 billón de pesos para el periodo 2002-2005 (Hinestrosa, 2007).

Con base en estos documentos y otros elementos de análisis, esta ley ha sido presentada por algunos autores como una de las más importantes en materia de ajuste fiscal, del grupo de normas emanadas del artículo 364 superior, que establece que *el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago*.

Considerando lo anterior, esta norma debió haberse diseñado e implementado con la rigurosidad suficiente para contribuir al cumplimiento de la función de estabilización propia del Estado, cumpliendo unos criterios técnicos propios de este tipo de reglas fiscales, sin espacio a interpretaciones. No obstante, esto no se dio para la Ley 617 de 2000, dado que presenta deficiencias en su diseño, que han llevado a una inadecuada aplicación e incluso, a interpretaciones contrarias al espíritu mismo del legislador.

Uno de los elementos que sustentan lo anterior, principalmente las deficiencias en el diseño de la norma, es la ausencia de un estudio técnico detallado que soporte la implementación de las acciones presentadas en esta ley, tales como las variables que definen la categorización, o el límite de gasto de las entidades territoriales, incluyendo transferencias a asambleas, concejos, contralorías y personerías.

Esto ha permitido que se generen diversas interpretaciones sobre la aplicación de la norma, que en últimas lleva a que sea mal implementada. Por ejemplo, se interpretan de manera inadecuada conceptos fundamentales para su implementación, tales como el de ingresos corrientes de libre destinación, que son tomados para categorizar sin responder a criterios técnicos o teóricos, lo que permite que se consideren ingresos que, en esencia, no son corrientes.

En concordancia con lo anterior, la aplicación de esta categorización no es funcional, en la medida que no discrimina y concentra en una sola categoría cerca del 90% de los municipios, a pesar que presentan realidades y capacidades

diferentes, desvirtuando el objetivo de diferenciar claramente los municipios de acuerdo con sus particularidades.

A partir de esta categorización, se delegan una serie de competencias a las entidades territoriales, que demandan unas capacidades mínimas que contemplen las verdaderas posibilidades técnicas, jurídicas, sociales e incluso ambientales para su cumplimiento, aspectos que no están incluidos en la categorización definida actualmente.

En relación con la aplicación de la norma, se han presentado una serie de hechos, tales como la exclusión de los gastos de las asambleas, concejos, contralorías y personerías para el cómputo del límite de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, en contraposición a la definición legal y constitucional, que establecen que el concepto de municipio (o de departamento) abarca todos los órganos de entidad territorial, tanto a la administración municipal o departamental, como a las asambleas, concejos, personerías y contralorías. Esto genera una laxitud de la norma con el límite de gasto, dado que, si alguno de los órganos de un municipio o departamento incumple, no se está afectando el cumplimiento del límite de gasto de la respectiva entidad.

Si se aplicara el concepto integral de “entidad territorial”, para la vigencia 2013 15 de los 29 municipios que tienen contraloría habrían incumplido límite de gasto, dado que sus contralorías no cumplieron el límite establecido. No obstante, tan solo un municipio (Soledad, Atlántico) fue reportado con incumplimiento del límite de gasto y no precisamente por el incumplimiento del límite de gasto por parte de la contraloría.

Ahora bien; puede que las entidades territoriales cumplan el límite de gasto definido en la norma, pero lo hacen acudiendo a prácticas que las mismas normas permiten, como el pago de gastos corrientes o de funcionamiento con recursos de inversión, como es el caso de los salarios de los inspectores de policía y de los comisarios de

familia. En otros casos, las entidades territoriales disfrazan gastos de funcionamiento como gastos de inversión, aplicando, incluso, una contabilidad creativa que lo único que genera es una burbuja que al final terminará por reventar, lo que podría generar un problema mayor para los municipios y departamentos.

Con estos y otros elementos adicionales, en esta investigación, elaborada bajo un enfoque con un énfasis jurídico, se analiza a fondo esta Ley 617 de 2000, revelando aquellos aspectos que permiten evidenciar que esta norma presenta falencias en su diseño y que ha sido mal implementada y mal interpretada. No se trata de demostrar si esta regla fiscal ha contribuido o no al cumplimiento de la función de estabilización propia del Estado, sino que, debido a las falencias en su diseño, ésta no ha sido bien aplicada y ha sido interpretada erróneamente, resultando una regla fiscal ineficiente.

Para ello, este documento se divide en cinco capítulos. En el primero se presenta un acercamiento a las reglas fiscales desde la teoría del Estado, con el fin de exaltar la importancia de estas reglas en el marco de las funciones del Estado.

En el segundo capítulo, a manera de estado del arte, se hace una breve descripción de las reglas fiscales en Colombia, para contextualizar al lector y abordar de manera más detallada los elementos de la Ley 617 de 2000, que es presentada con mayor detalle en el capítulo tercero.

Luego de la contextualización y conceptualización, en el capítulo cuarto se analizan los hechos que llevan a cuestionar el diseño, la aplicación e interpretación de la norma, para presentar, al final del documento, unas cortas recomendaciones que contribuirán, desde la academia, al debate para diseñar una nueva regla fiscal funcional.

INTRODUCCIÓN

Una de las funciones básicas del Estado es el manejo de las políticas fiscal y monetaria, con el fin de estimular el crecimiento económico y evitar tanto presiones inflacionarias como deficitarias en el ámbito fiscal.

Esta función, denominada desde la hacienda pública como estabilización, requiere el diseño e implementación de una serie de herramientas que permitan realizar un control sobre la demanda agregada del país, la carga tributaria y la política fiscal y monetaria.

Desde esta perspectiva, las reglas fiscales se convierten en una herramienta fundamental que contribuyen a este fin, principalmente porque permiten implementar una restricción a la política fiscal, mediante algún tipo de límite, bien sea al presupuesto, deuda, gasto o a los impuestos.

En virtud de lo anterior, las reglas fiscales se revisten de gran importancia para el desarrollo económico de un país, lo que obliga a que su diseño y aplicación se realice con la mayor rigurosidad posible y que no permita interpretaciones que puedan inducir a error en su aplicación.

Una regla fiscal mal diseñada, puede generar resultados adversos en el territorio, contrario a lo que se busca con su implementación. Para algunos autores, las reglas fiscales mal diseñadas pueden *limitar las respuestas gubernamentales ante choques exógenos, distraer prioridades de gasto y generar incentivos a la contabilidad creativa*¹, aspecto que será mencionado más adelante.

En Colombia, una de las reglas fiscales que mayor impacto y trascendencia ha tenido, es la definición del límite de gasto a las entidades territoriales, implementada

¹ Sobre el particular pueden consultarse autores como Schaechte, Kinda, Budina, & Weber (2012) o Sutherland, Price, & Jourard (2005) quienes hablan sobre la *susceptibilidad de las reglas fiscales subnacionales a los "trucos" presupuestales*. Citado en Chamorro & Urrea (2016)

mediante la Ley 617 de 2000 con la justificación de lograr la recuperación fiscal y la racionalización del gasto de los departamentos y municipios.

Esta Ley 617 de 2000, estableció una categorización de las entidades territoriales, definiendo los criterios para la categorización presupuestal de los departamentos y modificando los criterios establecidos en la Ley 136 de 1994 para la categorización de los distritos y municipios.

Así mismo, mediante otras modificaciones o adiciones a la Ley 136 de 1994, establece temas como: los límites de gasto para para las entidades territoriales en el marco del proceso de saneamiento fiscal, los criterios para la creación de municipios, los elementos para la racionalización de los fiscos municipales y departamentales, reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital y un régimen para el Distrito Capital.

Para que esta Ley 617 de 2000 sea considerada como la más exitosa de su clase, debe cumplir una serie de atributos en su diseño, que esta norma no cumplió, lo que generó el espacio para que se generen interpretaciones erróneas y por ende una inadecuada implementación.

Aspectos como la carencia de un estudio técnico que sustente la definición del límite de gasto e incluso de las categorías de los municipios, evidencian las falencias en el diseño de la norma, lo cual, en algunos casos, ha intentado ser corregido mediante normas que, por su jerarquía, no pueden modificar o ajustar la Ley 617 de 2000.

Dado lo anterior, no existe un análisis técnico detallado sobre los elementos a considerar para categorizar a las entidades territoriales de acuerdo con lo establecido en la Constitución, ni para definir su límite de gasto. Por el contrario, la categorización no discrimina capacidades diferenciales de las entidades territoriales

al punto de tener casi el 90% de los municipios en una misma categoría, pese a sus diferencias.

En relación con el límite de gasto, la ley incentiva a que las entidades territoriales cumplan o se alejen del mismo, lo que ha generado que “sustituyan” las fuentes de financiación, pagando gastos de funcionamiento con recursos de inversión, aspecto que es, en algunos casos, respaldado por el mismo marco normativo, que así lo permite.

Esto ha generado el diseño y presentación de una “contabilidad creativa” por parte de las entidades territoriales, con el fin último de cumplir el límite de gasto, al reducir, en teoría, sus gastos de funcionamiento, que en realidad son financiados con inversión.

¿Qué pasa con la inadecuada interpretación de conceptos como los ingresos corrientes de libre destinación? ¿qué pasa con los municipios que suben de categoría por una situación particular que llevó al crecimiento temporal de los ICLD, y luego deben bajar de categoría? ¿el concepto de municipio abarca el de concejo, personería y contraloría? Si es así, ¿por qué no se certifica el límite de gasto de estos órganos?

Estos y algunos otros interrogantes, motivaron esta investigación y permitieron analizar y demostrar que esta Ley 617 de 2000 ha sido mal diseñada, mal interpretada y mal implementada.

1. DE LA TEORÍA DEL ESTADO Y LAS REGLAS FISCALES.

Para abordar el concepto de regla fiscal, es preciso analizar los aspectos fundamentales de la intervención económica del Estado, desde el punto de vista de la Hacienda Pública, (Gutierrez, 2006).

Tomada a partir de la teoría del Estado, esta intervención en la economía se justifica en virtud de la función social que el Estado debe cumplir por su misma esencia y estructura, lo que lo obliga a implementar una regulación *extraeconómica de la economía*, principalmente porque los habitantes del territorio que lo configuran tienen una connotación más allá del sujeto económico, e incluyen una característica social que lo vincula a una cultura y al mismo territorio (Heller, 1995).

Considerando los fundamentos teóricos sobre las cuales se sustentó la hacienda pública, esta intervención económica parte de las funciones básicas del Estado, que, a partir de los postulados de Richard Musgrave (1959), se establecieron como: 1) la redistribución, 2) la asignación de recursos y 3) la estabilización. Estas funciones son, en última instancia, las que los diferentes niveles de gobierno deben cumplir.

Cada una de estas funciones presenta unas definiciones y características específicas, que son determinadas para cada nivel de gobierno que tiene la competencia de ejercerla. Esto se puede sintetizar de la siguiente manera (Trujillo Salazar, 2008):

La función de estabilización: se refiere al control de la demanda agregada del país, la carga tributaria, la política monetaria, en forma tal que se estimule el crecimiento económico y a la vez se eviten tanto presiones inflacionarias como deficitarias en el ámbito fiscal. Esto es, en términos generales, la conducción de las políticas fiscal y monetaria hacia una senda de crecimiento sostenido. Dadas estas características, la función de estabilización debe estar en manos del gobierno central.

La función de distribución: se reconoce que ésta puede desarrollarse de manera más eficiente a nivel nacional que a nivel local. El argumento central es que el presupuesto nacional se constituye, por lo general, en el instrumento más eficiente para redistribuir el ingreso tanto entre ciudadanos como entre regiones.

La función de asignación: se refiere al suministro de bienes y servicios públicos y meritorios, es decir, aquellos que el sector privado produciría a escalas inferiores a las que son socialmente deseables o a precios muy elevados que eliminarían del mercado a un segmento importante de la sociedad. Esta función, en contraposición de las dos primeras, recae sobre los gobiernos subnacionales puesto que tiene como objetivo el uso eficiente de los recursos a partir, tanto de ciertas condiciones de ingresos locales, como de pautas determinadas sobre las preferencias de los consumidores a nivel local.

Estos preceptos se consolidaron durante la segunda mitad del Siglo XX, época en la que se fortalece la tendencia a que el Estado intervenga en la economía, debido, principalmente, a los fallos del mercado y a la necesidad de alcanzar niveles adecuados de bienestar social.

Para Stiglitz (2000), uno de los pensadores más importantes en la historia económica reciente, esta intervención del Estado en la economía se justifica por cuatro razones principales:

1. Ante la presencia del mercado, el Estado debe garantizar un ambiente propicio para su funcionamiento, que se logra garantizando el cumplimiento de los contratos, así como protegiendo los derechos de la propiedad.
2. El mercado tiene fallos que no permiten una óptima y eficiente asignación de los recursos. Se establecen seis fallos básicos del mercado que el Estado debe corregir:
 - a. Competencia imperfecta, derivada de la inequidad en las condiciones de los empresarios.
 - b. Bienes públicos, que en muchas ocasiones no son suministrados por el mercado o lo hace de manera insuficiente.
 - c. Externalidades, atribuidas a los impactos en el entorno generados por las actuaciones de personas o empresas.
 - d. Mercados incompletos.

- e. Información imperfecta, que garantice libre competencia en óptimas condiciones.
 - f. Paro y otras perturbaciones económicas, tales como inflación y desempleo.
3. El mercado, *per se*, no puede garantizar una distribución social de la renta.
 4. A pesar que el mercado garantice un acceso adecuado a la información de los bienes que genera, los individuos no juzgan correctamente los bienes que consumen, por lo cual el Estado debe reglamentar algunos casos, para restringir su consumo o para realizar su provisión pública (bienes preferentes).

Además de esta intervención, Stiglitz presenta algunas actividades que desempeña el Estado, las cuales agrupa en cuatro clases: 1) la producción de bienes y servicios; 2) la regulación y la concesión de subvenciones a la producción privada; 3) la compra de bienes y servicios; y 4) la redistribución de la renta (Stiglitz J. E., 2000)

De estas actividades, se derivan algunas de las funciones del Estado (Stiglitz J. E., 2000), tales como:

- a. *Establece el marco jurídico básico en el que vivimos.*
- b. *Regula las actividades económicas. Fomenta algunas actividades subvencionándolas y disuade de realizar otras gravándolas.*
- c. *Produce bienes y servicios y proporciona crédito, avala préstamos y proporciona un seguro.*
- d. *Compra bienes y servicios, incluidos muchos que son producidos por empresas privadas (como los fabricantes de armamento).*
- e. *Redistribuye la renta, transfiriéndola de unas personas a otras.*
- f. *Proporciona un seguro social para la jubilación, el desempleo, la incapacidad laboral y la asistencia médica a los ancianos.*

Esta serie de funciones se derivan de una macro función, por llamarla de alguna manera, denominada “estabilización”, sobre la cual se fundamenta el diseño y aplicación de reglas fiscales, considerando que éstas se orientan a realizar un control detallado sobre el presupuesto, tendiente a mantener *unas condiciones estables que permitan el desarrollo del mercado* (Cabrera, 2014).

En tal virtud y para efectos de este documento, la regla fiscal puede entenderse en los términos de Kennedy y Delorme (2001), quienes la definen como *aquella restricción constitucional o legislativa en la política fiscal que especifica algún tipo de límite en las variables fiscales, tales como saldo presupuestario, deuda, gasto o impuestos, y que se aprueba normalmente junto a una regulación del procedimiento de elaboración, discusión parlamentaria, ejecución y control del presupuesto*².

Considerando esta definición y las variables fiscales que intervienen, las reglas fiscales pueden clasificarse con el fin de determinar el tipo de regla y sus características.

Para ello, es pertinente tomar como referencia la clasificación presentada por el Departamento de Asuntos Fiscales del Fondo Monetario Internacional, según la cual las reglas fiscales pueden categorizarse de la siguiente manera (Kumar, y otros, 2009):

1. Reglas fiscales sobre deuda pública, que contemplan el límite al endeudamiento para garantizar la sostenibilidad de la deuda.
2. Reglas fiscales sobre el balance presupuestario, tanto del balance presupuestario total como estructural.
3. Reglas fiscales sobre gasto público, que buscan la racionalización del gasto mediante la definición de un límite definido en función del PIB o en términos absolutos o porcentuales de los ingresos.
4. Reglas fiscales sobre ingresos públicos, orientadas a controlar la administración de los recursos públicos.

Esta categorización permite identificar el tema central que aborda determinada regla fiscal y de esta manera establecer su contribución al cumplimiento de la función de

² Actualmente existe una discusión sobre si las reglas fiscales siempre deben ser normativas o no. No obstante, en este documento se toma esta definición, considerando que la regla fiscal analizada se elevó a rango legislativo, tomando como base los postulados de diversos autores.

estabilización, considerando la restricción o restricciones que impone mediante límites, generalmente numéricos (Kopits & Symansky, 1998), y el objetivo que persigue en torno a la política fiscal.

Las reglas fiscales se convierten así, en una herramienta para la política fiscal que facilita el cumplimiento de sus objetivos. Incluso, para algunos autores las reglas fiscales *persiguen dotar de credibilidad a la política fiscal, y así, permitir o facilitar que los Estados se endeuden porque sus prestamistas perciben que podrán devolver sus deudas* (Merino García, 2013).

En virtud de esta relación, uno de los debates de mayor trascendencia durante los últimos años en materia de política fiscal, ha sido el que se ha generado en torno a la dicotomía entre discrecionalidad y objetividad para el manejo de esta política, centrando el debate específicamente en la implementación o no de reglas fiscales, discusión que ha generado tanto defensores como detractores de cada postura, e incluso, discusiones al interior de las mismas³.

Pese a las discusiones suscitadas en torno a este tema, desde finales del Siglo XX se han implementado una serie de reglas fiscales en diferentes países como Nueva Zelanda en 1994 con la Ley de responsabilidad fiscal, Australia con la expedición en 1998 del documento marco para la honestidad presupuestal, España en 2003 con la Ley de estabilidad fiscal, entre otros (Restrepo, 2005).

El diseño e implementación de reglas fiscales se ha presentado de manera creciente durante los últimos años en diversos países, con un carácter, principalmente, normativo, y orientadas a reducir la discrecionalidad mediante disciplina fiscal.

³ Al interior de los defensores de la implementación de la regla fiscal, existen posiciones que sostienen que no siempre las reglas fiscales deben ser de orden legal, así como los que sostienen que una regla fiscal debe ser siempre normativa, dado que es una *restricción constitucional o legislativa en la política fiscal que especifica algún tipo de límite en las variables fiscales* (Kennedy & Robbins, 2001)

Uno de los hechos que permiten identificar un punto de partida, desde el cual se aborda este tema de la disciplina fiscal a nivel mundial mediante la implementación de reglas fiscales, es el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992, que dio paso a la Unión Europea.

Derivado de este tratado se implementaron una serie de arreglos institucionales que orientan las actuaciones de los países miembros, esto con el fin de lograr la consolidación de la Unión. Se dispuso así, de un marco institucional único, compuesto por estamentos como el Consejo, el Parlamento Europeo, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia, el Tribunal de Cuentas, así como por un Comité Económico y Social y un Comité de las Regiones. Además, se creó un Sistema Europeo de Bancos Centrales y un Banco Central Europeo, que conformaron un grupo de *instituciones financieras*, conjuntamente con el Banco Europeo de Inversiones y el Fondo Europeo de Inversiones (Parlamento Europeo, 2016).

A partir de este arreglo institucional y de las disposiciones incluidas en el Tratado, la política monetaria de la zona euro quedó en cabeza del Banco Central Europeo, pero la política fiscal continuó siendo autonomía de cada país, lo cual requería la creación de una serie de reglas que permitieran coordinar las acciones que se implementaban en torno a esta política, con el fin de evitar que se afectara la Unión completa, ante las posibles decisiones erróneas que tomara alguno de sus miembros y que generaran inestabilidad. Esto permitió que en 1997 se firmara el Pacto de Estabilidad y Crecimiento (PEC)⁴, que incorporó una serie de reglas sobre

⁴ De acuerdo con el FMI (2004), el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, aprobado el 17 de junio de 1997, está compilado en *dos reglamentos y una resolución acordados por el Consejo Europeo como base del marco fiscal del Tratado de Maastricht*. Su propósito es *combinar la disciplina y la flexibilidad al exigir que los países lleguen a situaciones fiscales (estructurales) "próximas al equilibrio o con superávit" a mediano plazo y mantengan el déficit efectivo por debajo del 3% del PIB, excepto en caso de shocks excepcionalmente fuertes. Los Estados miembros presentan programas de estabilidad anuales con detalles del financiamiento público a mediano plazo. El Consejo ofrece dictámenes sobre estos programas y, de ser necesario, expide un aviso preventivo. Salvo circunstancias excepcionales, cuando el déficit supera el 3% del PIB, se pone en marcha el procedimiento de déficit excesivo. El procedimiento comienza con una recomendación de reducción del déficit, sigue con una supervisión fiscal más estricta y culmina con sanciones financieras. Si la situación no encuentra solución, se pueden aplicar sanciones dentro de los 10 meses de iniciado el procedimiento. Si el déficit excesivo persiste, pueden fijarse multas en el término de dos años.*

política fiscal, tendientes a afianzar los preceptos establecidos en el Tratado de Maastricht (Fondo Monetario Internacional , 2004).

De esta manera, el PEC implementó una serie de objetivos y metas que los países miembros de la Unión debían cumplir en materia presupuestal, tales como la consecución de una situación cercana al equilibrio, o con superávit, manteniendo el déficit por debajo del 3% del PIB, así como garantizar que la deuda no supere el 60%. Esto condujo a la necesidad de definir una serie de mecanismos de supervisión de la política presupuestaria, así como de las sanciones que se impondrían ante su incumplimiento, evidenciando la implementación de reglas fiscales orientadas a aplicar criterios de disciplina fiscal.

A partir de este contexto, se ha presentado una tendencia creciente en relación con el número de reglas fiscales implementadas en el mundo, pasando de 5 países que contaban con estas reglas en 1990 (Japón, Alemania, Estados Unidos, Luxemburgo e Indonesia) a más de 76 en 2012 (Merino García, 2013).

En América Latina la noción de regla fiscal surge hacia finales del Siglo XX, como respuesta a un crecimiento desbordado del déficit fiscal del sector público, fruto de la discrecionalidad fiscal presente en ese entonces, hecho que generó un crecimiento insostenible de la deuda pública que conllevó al final a un estado de insolvencia fiscal (Vega, 2004).

Colombia no fue la excepción. A partir de la expedición de la Constitución del 91, se han diseñado e implementado una serie de reglas fiscales de diferentes tipos, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad de la deuda pública, limitar los gastos del Estado y en general, a contribuir a la estabilidad macroeconómica.

No obstante, como veremos más adelante, algunas de estas reglas fiscales fueron fundamentadas con base en argumentos que carecían de sustento real, atribuyendo

las posibles causas de los problemas fiscales o riesgos macroeconómicos a las entidades territoriales, principalmente.

Si se considera que las reglas fiscales son instrumentos que especifican algún tipo de límite en las variables fiscales, con el fin de lograr mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos (Sutherland, Price, & Joumard, 2005), su fundamentación debe ser el resultado de un riguroso análisis de las situaciones reales del territorio, identificando los problemas y las mejores alternativas de solución. Caso contrario, los resultados de la implementación de la regla pueden resultar nocivos para el territorio.

Si adicionalmente se tiene en cuenta que las reglas fiscales tienen fallas que en algunos casos pueden generar su inoperatividad o limitar las respuestas de la política fiscal ante situaciones adversas (Wyplosz, 2013), los efectos de la implementación de reglas fiscales con deficiencias en su diseño o aplicación pueden generar efectos nulos e incluso contrarios a los esperados.

Del mismo modo, autores como Sutherland, et al. (2005), establecen que las reglas fiscales pueden generar distorsiones como incentivar la contabilidad creativa o la adopción de otras prácticas presupuestales o de cualquier índole, para evitar las restricciones impuestas por las reglas. Esto se da principalmente en los niveles subnacionales.

2. COLOMBIA; EL CAMINO HACIA LAS REGLAS FISCALES.

Colombia, como la mayoría de países de América Latina, ha pasado por una serie de reformas estructurales que han dado paso a nuevos modelos de desarrollo, que traen consigo una serie de cambios y ajustes del papel del Estado en relación con la economía, el mercado y la sociedad.

El ajuste estructural más marcado se realizó bajo un modelo de desarrollo denominado *Neoliberal*, cuyos preceptos se basan en la *internacionalización del Estado*, que ha sido definida por algunos expertos como *un proceso global por medio del cual las políticas y prácticas nacionales se han ajustado a las exigencias de la economía mundial de producción internacional* (Grinspun & Kreklewich, 1995).

El momento coyuntural que dio paso a este modelo en Colombia se puede ubicar con la promulgación de la Constitución Política de 1991, que introdujo cambios sustanciales al Estado colombiano, con base en los cuales el país ha aplicado una serie de reformas y ajustes estructurales, algunos orientados a reducir el intervencionismo de Estado en distintos ámbitos de la economía y además a implementar el proceso de descentralización del sector público (Sánchez Torres, Naranjo Galves, & Rincón Cárdenas, 2005).

Estos ajustes estructurales han permitido la creación de un arreglo institucional, que ha dado paso a la implementación de una serie de reglas fiscales sobre la base principal del saneamiento fiscal, en concordancia con los postulados que desde el tratado de Maastricht se han implementado a nivel internacional.

En algunos casos, la motivación para implementar estas reglas fiscales se sustentó en que las entidades territoriales eran las causantes de las crisis del país, dado el impacto que tendrían sobre la economía. En términos del Ministerio de Hacienda, el estado “crítico” de las finanzas públicas territoriales, derivado del presunto mal manejo de sus recursos, tiene consecuencias negativas en la política

macroeconómica nacional, por lo cual era necesaria la intervención mediante reglas fiscales, incluyendo acciones que afectan la autonomía de las entidades territoriales, considerando que se limitan sus rentas endógenas, por motivos de tipo macroeconómico⁵. Con base en este precepto, se diseñaron e implementaron una serie de normas basada en el saneamiento fiscal de las entidades territoriales.

Sobre el particular se pueden extraer tres leyes principales que, al ser analizadas de manera conjunta, permiten tener un panorama normativo relacionado con la responsabilidad fiscal de estas entidades.

Por orden cronológico, en 1997 fue expedida la Ley 358⁶, comúnmente conocida como la *LEY DE LOS SEMÁFOROS*. Esta definió unos indicadores de solvencia y sostenibilidad de la deuda, con los cuales se establecía la capacidad de pago de las entidades territoriales⁷, bajo el argumento del riesgo macroeconómico que representaba el desbordado endeudamiento de las entidades territoriales.

Este argumento ha sido desvirtuado por algunos tratadistas, con el suficiente fundamento, quienes manifiestan, *lato sensu*, que las entidades territoriales no eran ni las causantes ni la respuesta a los problemas estructurales generadores de las crisis macroeconómicas. Autores como Cabrera y Naranjo (2003), expresaron que desde 1990 *la deuda de las entidades territoriales en relación con el PIB, nunca ha representado más del 3.5%, y cuando se aprueba la Ley 358, está en 3.2%, monto que es inferior al crecimiento anual de la deuda del Gobierno Nacional que como porcentaje del PIB era de 7.59% en 1997*, desvirtuando por completo el principal argumento de la exposición de motivos de la ley.

⁵ Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Corte Constitucional. Sentencia C-579-01 de 5 de junio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento. Modificada por la Ley 795 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.064 de 15 de enero de 2003, 'Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones'.

⁷ El artículo 1º de esta ley 358, definió capacidad de pago como *el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones*.

El nombre asignado a esta ley, obedece a la aplicación de unas restricciones para que las entidades territoriales puedan contraer deuda, ubicándolas en un color determinado (verde, amarillo o rojo), con base en los indicadores de solvencia (intereses de la deuda sobre el ahorro operacional) y sostenibilidad de la deuda (saldo de la deuda sobre ingresos corrientes).

De acuerdo con el artículo 2º de esta ley, se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional. Del mismo modo se establece que la entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales a este límite, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

En virtud de lo anterior, se establecieron las instancias de endeudamiento de la siguiente manera:

- Semáforo verde: se presenta cuando el indicador de solvencia es menor o igual al 40% y el indicador de sostenibilidad es menor o igual al 80%. En este caso la entidad territorial cuenta con autonomía para contraer deuda.
- Semáforo amarillo: vigente hasta la implementación de la Ley 795 de 1997⁸. Se presentaba cuando el indicador de solvencia estaba entre el 40% y el 60% y el indicador de sostenibilidad era menor o igual al 80%.
- Semáforo rojo: este estado se presenta cuando el indicador de solvencia es mayor al 60% y el indicador de sostenibilidad es mayor al 80%.

Con la eliminación de la situación que generaba el semáforo amarillo se creó un vacío en la norma, dado que el rango definido para este estado no fue incluido ni en el semáforo verde ni en el rojo, dejando a interpretación su aplicación. No obstante, esta interpretación no podrá, bajo ninguna circunstancia, apartarse de lo estipulado

⁸ Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.

en la norma, es decir, que una entidad que tenga un indicador de solvencia mayor al 60% y el indicador de sostenibilidad mayor al 80% se encuentra en semáforo rojo, considerando que el artículo 6º de la Ley 358 de 1997, que establece estos rangos, no fue modificado. Pero ¿qué pasa cuando el indicador de solvencia se encuentra entre el 40% y el 60%? Esta es una situación que demuestra los vacíos de la norma, pero que no serán abordados en esta investigación.

Adicionalmente, este artículo 6º de la Ley 358 de 1997, estableció que, cuando el indicador de solvencia de una entidad territorial supera el 60% o el de sostenibilidad el 80%, ésta debe solicitar autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para contratar nuevas operaciones de crédito, hecho que la Corte Constitucional declaró inexecutable mediante sentencia C-837 (2001), en la cual se declaró inexecutable la expresión: *autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la*, del artículo 90 de la Ley 617 de 2000⁹, que establecía:

*ARTICULO 90. OTORGAMIENTO DE CRÉDITOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>
Ninguna entidad financiera podrá otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la presente ley, sin la ~~previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la~~ suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias.*

Los indicadores que permiten ubicar a las entidades territoriales en cualquiera de estas dos instancias vigentes, sirven de base para determinar su capacidad de endeudamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la ley 819 de 2003¹⁰. Al respecto, Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2008), establece:

De acuerdo con lo establecido en este artículo al momento de tomar un nuevo crédito la entidad territorial deberá revisar la capacidad de pago para toda la vigencia del crédito, y si en cualquier momento durante la vigencia del crédito sobrepasan los indicadores

⁹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

¹⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

establecidos en la ley 358 de 1.997 para el endeudamiento autónomo, requerirá en el momento de la contratación del mismo las autorizaciones de que trata la mencionada ley, esto es del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Ley 795 de 2003 derogó el artículo 4º de la Ley 358 de 1997. Esto significa que a partir de la vigencia de dicha norma no existe la instancia de endeudamiento intermedia (semáforo amarillo). Por ello, se entiende que la instancia de endeudamiento crítica (semáforo rojo) comienza cuando el indicador intereses sobre ahorro operacional es mayor al 40% y/o cuando el indicador de saldo de la deuda sobre ingresos corrientes es superior al 80%.

En este sentido debe interpretarse este artículo cuando envía a la entidad territorial a realizar los procedimientos que exige la Ley 358 de 1997 una vez se ha superado la instancia de endeudamiento autónomo. Así, si al realizar los cálculos que exige la ley 358 de 1997, la entidad territorial y la institución financiera encuentran que el indicador de solvencia supera el 40% o el de sostenibilidad el 80% deberá pedirse autorización de endeudamiento al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Este análisis debe revisarse con beneficio de inventario, dado que se presenta la interpretación errónea de la *instancia de endeudamiento crítica (semáforo rojo)*, la cual es ubicada cuando el indicador de solvencia es mayor al 40%, en contra de lo establecido en el artículo 6º de la Ley 358 de 1997, como se mencionó anteriormente.

En general, esta ley 358 de 1997 no estableció en sí un procedimiento detallado ni un límite para que las entidades territoriales puedan endeudarse, tal y como se establecía en la Ley 7 de 1981¹¹, sino unos indicadores que permiten establecer su estado de solvencia y sostenibilidad para determinar si se requieren o no autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

¹¹ Por la cual se establece el régimen de contratación de empréstitos internos para las entidades territoriales y sus organismos descentralizados y se dictan otras disposiciones. Esta ley estableció algunos procedimientos y requisitos específicos, para que las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas contrataran empréstitos de acuerdo con sus necesidades. Así mismo, establecía que estas entidades no podrían celebrar ninguna operación de crédito interno, cuando el servicio total de la deuda pública respectiva representaba, en la correspondiente vigencia fiscal, una suma superior al 30% de sus rentas ordinarias, incluyendo el nuevo empréstito.

En términos de Cabrera y Naranjo (2003), *antes de la expedición de la Ley 358 de 1997 a las Entidades Territoriales, les era permitido realizar operaciones de crédito público siempre y cuando el servicio de la deuda no superara el 30% de los ingresos corrientes, incluyendo el servicio de la deuda del crédito que se pretende contratar, sin importar el nivel de deuda o la capacidad real de pago, condicionada por la disponibilidad real de rentas para el pago de la deuda, dadas las inflexibilidades propias de las rentas territoriales.*

La limitación al endeudamiento se presentó en 2003 con la Ley 819, denominada Ley de Responsabilidad Fiscal, a partir del artículo 14 que estableció que *la capacidad de pago de las entidades territoriales se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate y si al hacerlo, cualquiera de los dos indicadores consagrados en el artículo 6º de la Ley 358 de 1997 se ubica por encima de los límites allí previstos, la entidad territorial seguirá los procedimientos establecidos en la citada ley.*

Si bien no se precisó qué pasa en caso que una entidad se encuentre ante una situación que lo ubicaría en el anterior semáforo amarillo, con los subsiguientes artículos se definieron algunos aspectos que limitaron el endeudamiento territorial de una u otra manera, mediante la inclusión de temas como la calificación de las entidades territoriales como sujetos de crédito, la regulación de los créditos de tesorería, los límites a la realización de créditos con la nación y a los créditos cruzados, otorgados por los Institutos de Fomento y Desarrollo o las instituciones financieras de propiedad de las entidades territoriales.

Además de estos aspectos sobre endeudamiento territorial, la Ley 819 de 2003, junto con la Ley 1483 de 2011¹², reglamentó el régimen de vigencias futuras, esta última ley, expresamente para las entidades territoriales.

¹² Por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales.

Para efectos del límite del endeudamiento de las entidades territoriales, en la Ley 1483 de 2011 se estableció que las obligaciones asumidas con vigencias futuras ordinarias y excepcionales en las entidades territoriales, *se descontarán de los ingresos que sirven de base para el cálculo de la capacidad de endeudamiento, teniendo en cuenta la inflexibilidad que se genera en la aprobación de los presupuestos de las vigencias afectadas con los gastos aprobados de manera anticipada.*

Del mismo modo se estableció que *la corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización, si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, excede la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial, de forma que se garantice la sujeción territorial a la disciplina fiscal, en los términos del Capítulo II de la Ley 819 de 2003.*

La inclusión de vigencias futuras y de reservas presupuestales en el marco normativo colombiano, obedece a las necesidades de la administración pública de dar continuidad a algunos gastos del presupuesto, debido a situaciones particulares como la carencia de flujo de recursos, la necesidad de continuar la prestación de servicios básicos, e incluso las externalidades que llevan a modificar o ajustar los tiempos de ejecución.

Continuando con la definición de reglas fiscales en Colombia, en el año 2000 fue sancionada la Ley 617, la cual define una serie de mecanismos tendientes a la recuperación fiscal y a la racionalización del gasto de las entidades territoriales, por la vía de la fijación de límites a sus gastos de funcionamiento, considerando la categoría a la cual pertenezcan (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2008).

Esta Ley 617 de 2000, estableció una categorización de las entidades territoriales, definiendo los criterios para la categorización presupuestal de los departamentos y

modificando los criterios establecidos en la Ley 136 de 1994 para la categorización de los distritos y municipios.

Así mismo, mediante modificaciones o adiciones a la Ley 136 de 1994, establece temas como: los límites de gasto para para las entidades territoriales en el marco del proceso de saneamiento fiscal, los criterios para la creación de municipios, los elementos para la racionalización de los fiscos municipales y departamentales, reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital y un régimen para el Distrito Capital.

El detalle de los aspectos abordados en esta Ley 617 de 2000, se presenta más adelante, con el fin de analizarla a mayor profundidad, para determinar su efectividad y contribución al cumplimiento de las funciones del Estado, principalmente la de estabilización.

Las reglas fiscales en Colombia, han estado acompañadas de algunos ajustes en materia de descentralización, como el que se presentó en el año 2001 con la ley 715 de 2001¹³, la cual implantó el Sistema General de Participaciones (SGP), como mecanismo de participación de las entidades territoriales de los ingresos corrientes de la Nación, para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Su conformación incluye las competencias de la Nación, los departamentos y los municipios en la definición del gasto.

Esta ley se promulgó en una coyuntura específica en la cual se presentaba una crisis fiscal, que, si bien fue abordada en la aprobación del Acto Legislativo No 1 de 2001, también consideró un esquema de descentralización sectorial en el territorio, en el cual prima la delegación sobre la descentralización, dado que, en términos de Cabrera (2007) *los responsables de la gestión no toman decisiones autónomas*.

¹³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Este proceso de descentralización implementado a partir de la última década del Siglo XX, otorgó una serie de competencias y responsabilidades a las entidades territoriales, pero no consideró, en algunos casos, la capacidad técnica y administrativa de los funcionarios territoriales ni su voluntad para afrontar los nuevos retos que se le imponían.

Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2014), expresó:

Los legisladores asumieron que las entidades territoriales podían desarrollar sus proyectos de vida institucional con solamente disponer de mayores recursos y recibir competencias asociadas a esos recursos, y poco pareció importar la capacidad técnica y administrativa, pero especialmente la voluntad de los funcionarios territoriales para enfrentarse con responsabilidad al desafío que les representaban las reales cargas que les sobrevendrían.

Desde la distancia que permite el paso de los años, es fácil concluir que a las decisiones de descentralización les faltó acompañarse de instrumentos apropiados para facilitar que la dupla mayores recursos y mayores competencias operara acorde con el reforzamiento de la estructura institucional. Es evidente que faltaron reglas que garantizaran larga vida a esas importantes decisiones y que resultaba imprescindible un esquema de monitoreo permanente a esa aventura de autonomía con importantes recursos cedidos por el Gobierno Nacional.

Esto ha sido reiterado en diversas oportunidades por el Gobierno Nacional, incluso en la presentación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en donde se estableció que *la legislación en materia de descentralización en los últimos años en Colombia ha sido esencialmente de corte fiscalista y muy precaria en cuanto a fortalecimiento de la institucionalidad territorial* (Ministerio del Interior y de Justicia, 2001).

Ante este panorama surge una situación particular que debe ser abordada con detenimiento y que está relacionada con el cumplimiento del objetivo de las reglas fiscales, principalmente aquellas orientadas al saneamiento fiscal de las entidades territoriales, que en teoría deben generar las condiciones para mantener un

equilibrio fiscal, es decir, un mayor ingreso en relación con los gastos, por lo cual deben ser diseñadas, interpretadas y aplicadas con la mayor rigurosidad posible.

Para analizar esta situación, en esta investigación se toma como referencia la ley 617 de 2000, la cual se esgrime como la norma más importante a resaltar en este conjunto de regulaciones emanadas del artículo 364 superior y que para algunos tratadistas ha tenido un *notable éxito para inducir un ajuste fiscal de fondo en las entidades descentralizadas* (Restrepo, 2014).

Algunos estudios oficiales, emitidos principalmente por el Ministerio de Hacienda, resaltan la contribución de las reglas fiscales, y en especial de esta ley 617 de 2000, a la estabilidad fiscal de las entidades territoriales, generalizada durante los últimos años.

Algunos estudios como los de Sánchez y Zenteno (2010), concluyen que *las reglas fiscales tendrían un impacto positivo en la capacidad de pago de las entidades territoriales: los límites al gasto de funcionamiento que impone la Ley 617 (2000) estarían positiva y significativamente correlacionados con la capacidad de pago de la entidad*. No obstante, este análisis presenta algunas limitaciones, dado que se definen componentes de manera sesgada, como la estimación sobre el cumplimiento del indicador contemplado en la Ley 617 de 2000, considerando que *se captura la regla fiscal por medio de la razón gastos de funcionamiento sobre ingresos corrientes, y no gastos de funcionamiento sobre “ingresos corrientes de libre destinación”, como lo establece la ley*.

Tanto los estudios oficiales, como los diferentes autores que abordan el tema de la efectividad de las reglas fiscales subnacionales, sustentan sus valoraciones en las cifras oficiales, sin ahondar en la calidad de las mismas, ni en la interpretación que se les da a las reglas desde los diferentes niveles para su aplicación.

En efecto, se evidencian avances en la sostenibilidad de la deuda territorial y en el cumplimiento de los límites de gasto, entre otros, aspectos que son atribuidos a la implementación de reglas fiscales subnacionales. Pero a ello, se acuerdo con Chamorro & Urrea (2016), *no se aporta evidencia sólida para comprobar tal afirmación, lo que impide contar con insumos para replantear o fortalecer las normas de responsabilidad fiscal luego de más de quince años de ser implementadas.*

A partir de este escenario, en esta investigación, realizada bajo un análisis con un enfoque jurídico, se consideran otros elementos que permiten analizar la eficacia de la ley 617 de 2000, considerando desde su diseño, interpretación y aplicación, partiendo del hecho que *la evidencia empírica sobre la asociación entre reglas fiscales y sostenibilidad y disciplina fiscal no es concluyente* (Chamorro & Urrea, 2016).

3. LA LEY 617 DE 2000. SU FORMA Y CONTENIDO

3.1. La ley

En Colombia, la Constitución Política le asigna al Congreso de la República la responsabilidad de hacer las leyes, estableciendo una jerarquía al interior de las mismas, dependiendo los aspectos que regule o reglamente. Bajo esta perspectiva existen 4 tipos de leyes:

1. Leyes estatutarias; las cuales, según el artículo 152 superior, regulan las siguientes materias:
 - a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
 - b) Administración de justicia;
 - c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
 - d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.
 - e) Estados de excepción.
 - f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

Para su aprobación requiere mayoría absoluta y revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

2. Leyes orgánicas; definidas en el artículo 151 superior, como aquellas *a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.* Tienen un trámite especial para su expedición por su importancia jurídica.
3. Leyes cuadro o marco: que establecen las normas generales y señala los criterios y objetivos a los que debe sujetarse el gobierno con relación a determinados asuntos

establecidos en la Constitución (Artículo 150, numeral 19 Constitución Política de Colombia). En términos procedimentales, estas leyes son ordinarias.

4. Leyes ordinarias; son las que no pertenecen a las categorías anteriores y que para su aprobación requieren mayoría simple de los miembros asistentes.

Las leyes orgánicas tienen un cierto nivel jerárquico superior que las ubica sobre las ordinarias, dado el contenido explícito que reglamentan, además de su trámite. De hecho, podría interpretarse que los temas asignados por la Constitución a las primeras no podrían ser reglamentadas por las ordinarias, elemento que se convierte en argumento para declarar la inconstitucionalidad de algunas leyes.

Esto ha sido validado recientemente por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-052 (2015), la cual estableció:

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que “las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las demás leyes, por consiguiente, imponen sujeción a la actividad ordinaria del Congreso. Sin embargo, no alcanzan la categoría de normas constitucionales (CP art. 151), comoquiera que se orientan a organizar aquello que previamente ha sido constituido en la Carta Fundamental. Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa.

En virtud de este postulado, la Corte declaró inexecutable artículos incluidos en leyes ordinarias que modifican temas asignados exclusivamente a leyes orgánicas, tal como ocurrió con los artículos 81 y 82 de la Ley 1687 de 2013¹⁴, por la *presunta violación de la reserva de ley orgánica y por infracción al principio de unidad de materia, al incorporarse en una Ley Anual de Presupuesto disposiciones que por su*

¹⁴ Por la cual se aprueba el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y las apropiaciones para la vigencia fiscal de 2014.

*contenido deberían hacer parte de la Ley Orgánica del Presupuesto o de una modificación de la misma*¹⁵.

Esta imposibilidad de modificar una ley orgánica con leyes ordinarias es quizá uno de los elementos que hacen compleja la modificación de aspectos como la definición de los límites de gasto de las entidades territoriales y de la nación, dado que los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11,13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 de la Ley 617 de 2000 son normas orgánicas de presupuesto.

Si bien no se han presentado modificaciones explícitas a estos artículos, si se han presentado situaciones como la aplicación permanente del artículo 9°, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1416 de 2010¹⁶, aspecto que debe ser analizado a fondo, dado que esta última no es orgánica.

3.2. Antecedentes y contenido

La Ley 617 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.188 de 9 de octubre de 2000, reforma parcialmente la Ley 136 de 1994¹⁷, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986¹⁸, adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993¹⁹, presenta *otras normas tendientes a fortalecer la descentralización*, y dicta *normas para la racionalización del gasto público nacional*.

Su justificación, de acuerdo con los postulados del Gobierno Nacional y en concordancia con la exposición de motivos²⁰, se da principalmente por los crecientes gastos de funcionamiento de las entidades territoriales y su limitación para generar recursos propios que los cubriera, lo que conllevó a un

¹⁵ Ver comunicado No. 10 del 6 de abril de 2015 de la Corte Constitucional.

¹⁶ Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal.

¹⁷ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

¹⁸ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

¹⁹ Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá

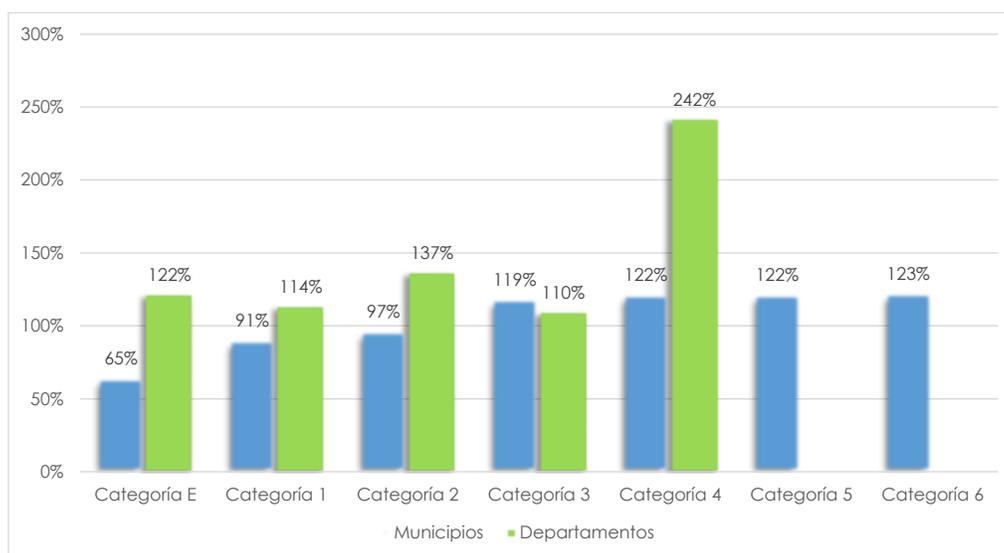
²⁰ Proyecto de ley 046 de 1999 Cámara, Gaceta del Congreso Año VIII, No. 257 del 17 de agosto de 1999.

desfinanciamiento general para el adecuado funcionamiento de los departamentos y municipios.

A pesar que para algunos tratadistas esta justificación no era suficiente o cierta, en términos del Ministerio de Hacienda, sí se presentó un estado “crítico” de las finanzas públicas territoriales, derivado del presunto mal manejo de sus recursos, que tiene consecuencias negativas en la política macroeconómica nacional, por lo cual era necesaria la intervención mediante esta regla fiscal, incluyendo acciones que afectan la autonomía de las entidades territoriales, considerando que se limitan sus rentas endógenas, por motivos de tipo macroeconómico²¹.

En efecto, los problemas de financiación de las entidades territoriales, aducidos por el Gobierno eran innegables, dado que para 1999 sus gastos de funcionamiento excedían considerablemente sus ingresos propios, llegando a representar en promedio más del 106% para el caso de los municipios, y más del 145% para el caso de los departamentos.

Gráfico 1 Nivel subnacional. Gastos de funcionamiento / Ingresos propios. 1999



Adaptado de: (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2014)

²¹ Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Corte Constitucional. Sentencia C-579-01 de 5 de junio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett,

Con el argumento de la recuperación fiscal y la racionalización del gasto de las entidades territoriales, la Ley 617 de 2000 incorporó una serie de elementos, tales como la categorización y la definición de sus límites de gastos de funcionamiento.

3.2.1. Categorización.

Para el caso de la categorización de los departamentos, el artículo 1º de esta ley incorporó cinco categorías que van desde la categoría especial hasta la cuarta categoría, definidas con base en la población (número de habitantes) y en los ingresos corrientes de libre destinación (ICLD) definidos en salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) ²².

Tabla 1 Categorización presupuestal de los departamentos

CATEGORÍA	POBLACIÓN		ICLD ANUALES (SMMLV)	
	Desde	Hasta	Desde	Hasta
Especial	2.000.001	(...)	600.000	(...)
Primera	700.001	2.000.000	170.001	600.000
Segunda	390.001	700.000	122.001	170.000
Tercera	100.001	390.000	60.001	122.000
Cuarta	(...)	100.000	(...)	60.000

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

En cuanto a los distritos y municipios, el artículo 2º de la ley 617 de 2000 modificó el artículo 6º de la Ley 136 de 1994, definiendo siete categorías, incluyendo la especial, de la siguiente manera:

²² En este artículo 1º, se establece que esta categorización de los departamentos se realiza en desarrollo del artículo 302 de la Constitución Política, teniendo en cuenta su capacidad de gestión administrativa y fiscal.

Tabla 2 Categorización de los distritos y municipios ley 617 de 2000

CATEGORÍA	POBLACIÓN		ICLD ANUALES (SMMLV)	
	Desde	Hasta	Desde	Hasta
Especial	500.001	(...)	400.000	(...)
Primera	100.001	500.000	100.000	400.000
Segunda	50.001	100.000	50.000	100.000
Tercera	30.001	50.000	30.000	50.000
Cuarta	20.001	30.000	25.000	30.000
Quinta	10.001	20.000	15.000	25.000
Sexta	1	10.000	(...)	15.000

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia

La modificación introducida por la Ley 617 de 2000 a la Ley 136 de 1994 en este aspecto, fueron principalmente en los criterios de población e ICLD de la cuarta, quinta y sexta categoría, para las cuales, inicialmente se establecía lo siguiente:

Cuarta categoría: todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

Quinta categoría: todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cinco mil (5.000) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales.

Sexta categoría: todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales.

Del mismo modo, con esta modificación se cambió el criterio de recursos fiscales por el de ingresos corrientes de libre destinación, conceptos utilizados para la categorización de los municipios.

El concepto de ingresos fiscales fue incluido en el artículo 6º de la Ley 136 de 1994, que estableció que los municipios de Colombia se clasifican atendiendo su

población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas.

El alcance de este concepto fue explícito en el artículo 2º del decreto 1297 de 1994²³, de la siguiente manera:

Artículo 2. Recursos fiscales. Para efectos de lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto - Ley 2626 de 1994 y en el artículo 1º de este decreto, los recursos fiscales que servirán de base para realizar la categorización, son los correspondientes ingresos anuales ejecutados por el sector central de la administración distrital o municipal según el caso, en la vigencia fiscal inmediatamente anterior y estarán integrados por los ingresos corrientes, excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por la ley o acuerdo a un fin determinado.

Los ingresos corrientes, son los tributos y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica de presupuesto.

Parágrafo 1. La totalidad de los ingresos tributarios formarán parte de la base aun cuando estén afectados por la ley con destinación específica.

Parágrafo 2. El salario mínimo legal mensual que servirá de base para la conversión de los ingresos, será el que corresponda al mismo año de la vigencia de los recursos fiscales determinados en el presente artículo.

Por su parte, con la definición del criterio de ICLD para la categorización, la Ley 617 de 2000, en el parágrafo 1º del artículo 3º estableció:

PARÁGRAFO 1º. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado.

²³ Por el cual se establecen los mecanismos para la consolidación y asunción de la deuda de la Nación y demás entidades estatales por concepto de la inversión y manejo de reservas del Instituto de Seguros Sociales y se fijan los procedimientos para su pago.

Con el cambio de este criterio se puntualizó el concepto de ingreso, pero no se definieron claramente los componentes que servirían de base para la categorización de las entidades territoriales, dejando la puerta abierta a interpretaciones sobre el particular, tal y como sucedió en 2014, cuando la Contraloría General de la República ajustó las certificaciones de los ICLD para las entidades territoriales posterior al 30 de julio de 2014, hecho que se detallará más adelante.

Adicionalmente, con la Ley 617 de 2000 se incluyeron otros elementos como: la restricción de aumentar o descender más de dos categorías entre un año y el siguiente, la “sanción” que se aplica cuando un distrito o municipio destina a gastos de funcionamiento porcentajes superiores a los límites establecidos (caso en el que se reclasificará en la categoría inmediatamente inferior), la clasificación de los municipios de frontera, la de los municipios colindantes con el Distrito Capital con población superior a 300.001 habitantes²⁴ y el procedimiento general para realizar la categorización.

Este artículo 6º de la Ley 136 de 1994 fue modificado nuevamente por la ley 1551 de 2012²⁵, incluyendo algunos elementos a esta categorización, adicionales a la población e ICLD, tales como importancia económica y situación geográfica. Este último elemento no se desarrolla en este artículo, por lo cual únicamente se incluyen tres aspectos en cada categoría: i) población, ii) ICLD y iii) importancia económica, entendida como el peso relativo que representa el Producto Interno Bruto de cada uno de los municipios dentro de su departamento.

Con base en estos componentes, se establecen tres grupos: grandes municipios, municipios intermedios y municipios básicos, en los cuales se ubican las categorías definidas en la Ley 617 de 2000, de la siguiente manera:

²⁴ Esta disposición que determinaba que los municipios colindantes con el Distrito Capital, con más de 300.001 habitantes, se clasificaban en categoría 2ª, fue derogada por la ley 1551 de 2012.

²⁵ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Tabla 3 Categorización de los distritos y municipios por grupo e importancia económica ley 1551

CATEGORÍA	GRUPO	IMPORTANCIA ECONÓMICA
Especial	Grandes municipios	Grado 1
Primera	Grandes municipios	Grado 2
Segunda	Municipios intermedios	Grado 3
Tercera	Municipios intermedios	Grado 4
Cuarta	Municipios intermedios	Grado 5
Quinta	Municipios básicos	Grado 6
Sexta	Municipios básicos	Grado 7

Fuente: Ley 1551 de 2012. Adaptación propia

La inclusión de un componente como el Producto Interno Bruto de cada uno de los municipios, puede ser un factor que haga que esta categorización no refleje la realidad de los municipios, dado que, en la práctica, resulta complejo calcular el PIB por municipio. Esto ha sido reiterado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, entidad responsable de calcular este indicador de Importancia Económica Municipal, cuando en el alcance de la metodología para su cálculo establece (Departamento Administrativo Nacional de Estadística; DANE, 2015):

El alcance del Indicador de Importancia Económica Municipal es la obtención del valor agregado por rama de actividad económica por municipios, debido a que a partir de la Ley 1551 de 2012, “se entiende por importancia económica el peso relativo que representa el Producto Interno Bruto de cada uno de los municipios dentro de su departamento” y, teniendo en cuenta que a nivel municipal no es posible la medición de un PIB; La expresión “peso relativo” se define como la distribución del valor agregado del departamento entre cada uno de sus distritos y municipios ubicados en su jurisdicción, a partir de una estructura obtenida con indicadores sectoriales directos e indirectos.

No obstante, la inclusión de esta variable no afectó ni modificó los criterios fundamentales de categorización definidos por la Ley 617 de 2000, tales como población e ICLD (ver Tabla 2 Categorización de los distritos y municipios ley 617 de 2000), los cuales continúan cómo los elementos que definen la categorización de las entidades territoriales.

El procedimiento para realizar la categorización, inicia con el análisis del criterio de población; esto es, clasificar previamente la entidad territorial en la categoría que corresponda según población, tomando como base la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, sobre población para el año anterior.

Posteriormente se debe analizar el criterio de los ICLD, con base en la certificación expedida por el Contralor General de la República²⁶ sobre los ICLD recaudados efectivamente en la vigencia anterior y sobre la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y estos ICLD.

En este punto en particular, se deben convertir los ICLD certificados, en salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) del año al cual corresponden estos ingresos. Una vez se definen los ICLD en SMMLV, se identifica la categoría que corresponda. De esta manera se pueden presentar las siguientes situaciones:

1. Que la categoría sea la misma tanto por población como por ICLD, caso en el cual no se presentan conflictos para definir la categorización.
2. Que difiera la categoría por población y por ICLD. Ante esta situación las modificaciones introducidas a la Ley 136 de 1994 por la Ley 1551 de 2012, establecen que los municipios que de acuerdo con su población deban clasificarse en una determinada categoría, pero superen el monto de ICLD anuales definidos para la misma, se clasificarán en la categoría inmediatamente superior.

Por otra parte, los municipios cuya población corresponda a una categoría determinada, pero cuyos ICLD anuales no alcancen el monto definido para

²⁶ Tanto la Ley 617 de 2000, como las modificaciones incluidas por la Ley 1551 de 2012 establecen que esta certificación sobre los ICLD recaudados efectivamente en la vigencia anterior y sobre la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y estos ICLD, debe ser expedida por el Contralor General de la República y no por la Contraloría, lo cual se convierte en una obligación específica del Contralor.

la misma, se clasificarán en la categoría correspondiente a sus ICLD, es decir que prima la categoría correspondiente a los ICLD. En todo caso se limita la posibilidad de aumentar o descender más de dos categorías entre un año y el siguiente.

El mismo procedimiento aplica para los departamentos:

1. Los departamentos que de acuerdo con su población deban clasificarse en una determinada categoría, pero superen el monto de ICLD para la misma, se clasificarán en la categoría inmediatamente superior.
2. Los departamentos cuya población corresponda a una categoría determinada, pero cuyos ICLD no alcancen el monto señalado para la misma vigencia, se clasificarán en la categoría correspondiente a sus ICLD anuales.

Para los departamentos no se establece un límite en relación con aumentar o descender un número de categorías entre un año y el siguiente. No obstante, bajo la interpretación del numeral 2, solo pueden aumentar una categoría.

En estas situaciones nunca se habla sobre la incorporación y análisis de la variable “importancia económica”, ni qué pasa si un municipio se ubica en cierta categoría tanto por población, como por ICLD, pero por su importancia económica pertenece a otra categoría. De ahí que no es clara la funcionalidad de incluir este componente ni la clasificación por grupos (municipios grandes, intermedios y básicos), del cual solamente se establece que los municipios pertenecientes a cada uno de los grupos, tendrán distinto régimen en su organización, gobierno y administración (parágrafo 6°).

Una vez realizado este procedimiento y antes de definir la categorización, se debe analizar la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ICLD de la vigencia anterior. En este caso la ley establece que *sin perjuicio de la categoría que corresponda (...), cuando un distrito o municipio destine a gastos de funcionamiento*

porcentajes superiores a los límites que establece la ley se reclasificará en la categoría inmediatamente inferior. Esto mismo aplica para los departamentos.

Posteriormente el gobernador o el alcalde determinarán, mediante decreto expedido antes del 31 de octubre, la categoría en la que se encuentra clasificada la entidad territorial para el año siguiente. En caso de no expedir este decreto en el término señalado, la certificación será expedida por el Contador General de la Nación en el mes de noviembre.

Como caso especial, en relación con la categorización, se encuentran los municipios de frontera con población superior a 70.000 habitantes, que se clasificarán como mínimo en 4ª categoría. En estos municipios el límite de gastos de funcionamiento no podrá superar el 80% de sus ICLD. Este límite fue modificado, dado que con la Ley 617 de 2000, se había establecido que en ningún caso los gastos de funcionamiento de estos municipios podrían superar el 100% de sus ICLD.

Existían otros dos casos especiales. El primero se refería a los municipios con más de 300.001 habitantes colindantes con el Distrito Capital, en cuyo caso se clasificaban en categoría 2ª, disposición derogada con la ley 1551 de 2012.

El segundo caso especial estaba relacionado con las áreas metropolitanas, que establecía que los distritos o municipios ubicados en jurisdicción de estas áreas, se clasificarán atendiendo únicamente al factor poblacional, como mínimo en 4ª categoría. No obstante, esta disposición fue derogada por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015²⁷.

3.2.2. Límites de gasto de los departamentos, distritos y municipios.

Respecto a los límites de gasto de los departamentos, distritos y municipios, como una proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, la Ley 617 de 2000

²⁷ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

estableció un porcentaje dependiendo de la categoría a la cual pertenezca la respectiva entidad territorial de la siguiente manera:

Tabla 4 Límites gastos de funcionamiento ley 617 de 2000

CATEGORÍA DEPARTAMENTOS	LÍMITE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	CATEGORÍA DISTRITOS / MUNICIPIOS	LÍMITE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO
Especial	50%	Especial	50%
Primera	55%	Primera	65%
Segunda	60%	Segunda y tercera	70%
Tercera y cuarta	70%	Cuarta, quinta y sexta	80%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

En este caso también se presenta una excepción, que se articula con la categorización de los municipios de frontera con población superior a 70.000 habitantes, que se clasificarán como mínimo en 4ª categoría, y cuyo límite de gasto de funcionamiento no debe superar el 80% de sus ICLD. Dada la magnitud y alcances de esta regla, se estableció un periodo de transición que buscó un ajuste gradual de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales a partir del año 2001 y hasta el 2004.

Para el caso de los departamentos, se estableció un período de transición cuando sus gastos de funcionamiento superen los límites establecidos, en relación con los ICLD (Tabla 4), de la siguiente manera:

Tabla 5 Periodo de transición para ajustar los gastos de funcionamiento de los departamentos

CATEGORÍA	2001	2002	2003	2004
Especial	65%	60%	55%	50%
Primera	70%	65%	60%	55%
Segunda	75%	70%	65%	60%
Tercera y cuarta	85%	80%	75%	70%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

El periodo de transición para ajustar los gastos de funcionamiento de los distritos y de los municipios se definió de la siguiente manera.

Tabla 6 Periodo de transición para ajustar gastos de funcionamiento de los distritos y municipios

CATEGORÍA	2001	2002	2003	2004
Especial	61%	57%	54%	50%
Primera	80%	75%	70%	65%
Segunda y tercera	85%	80%	75%	70%
Cuarta, quinta y sexta	95%	90%	85%	80%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

Adicionalmente, en la Ley 617 de 2000 se definen límites de gasto para las asambleas, concejos y contralorías departamentales, distritales y municipales (en los casos que aplique).

3.2.3. Asambleas.

Los límites de las asambleas departamentales, se definen en función de la remuneración de los diputados, la cual se establece de acuerdo con la categoría, es decir, se establece el valor de la remuneración de los diputados y posteriormente el límite de gasto diferente a dicha remuneración, como un porcentaje de la misma.

Tabla 7 Límite de gasto asambleas

CATEGORÍA	REMUNERACIÓN DIPUTADOS	LÍMITE DE GASTOS DIFERENTES A LA REMUNERACIÓN
Especial	30 SMLMV	80%
Primera	26 SMLMV	60%
Segunda	25 SMLMV	60%
Tercera y cuarta	18 SMLMV	20%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

3.2.4. Concejos.

Para el caso de los concejos municipales, el límite de gasto se ha ligado a los honorarios que se causen por el número de sesiones autorizado por la ley, más el 1.5% de los ICLD de la respectiva entidad territorial.

La definición de estos honorarios fue planteada inicialmente en el artículo 66 de la ley 136 de 1994, que estableció como límite un número máximo de sesiones a pagar por mes, de acuerdo con la categoría del respectivo municipio, la cual variaba de 20 sesiones para las categorías especial, primera y segunda, hasta 12 sesiones para las demás categorías, siempre con el límite del 100% del salario básico diario que corresponde al respectivo alcalde²⁸.

Posteriormente, la ley 617 de 2000 modificó el mencionado artículo 66 y estableció un número máximo de sesiones a pagar por concepto de honorarios a los concejales por año, diferenciando entre sesiones ordinarias y extraordinarias, de acuerdo con la categorización de la entidad territorial.

De esta manera, para los municipios de categoría especial, primera y segunda se podrían pagar anualmente hasta 150 sesiones ordinarias y hasta 30 extraordinarias al año. Para los municipios de categorías tercera a sexta se podrían pagar anualmente hasta 70 sesiones ordinarias y hasta doce 12 sesiones extraordinarias al año. En todo caso se mantuvo el límite del 100% del salario básico diario que corresponde al respectivo alcalde.

Actualmente, de acuerdo con la modificación realizada por la Ley 1368 de 2009²⁹ a este artículo 66 de la ley 136 de 1994, los honorarios de los concejales se liquidan

²⁸ En relación con el salario del alcalde, en este artículo se había establecido que, en los municipios de categorías tercera y cuarta, los honorarios serían equivalentes al 75% del salario del alcalde y, para los municipios de las demás categorías, serían equivalentes al 50% del salario diario del alcalde. Esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte mediante Sentencia C-007-96 (Corte Constitucional, 1996).

²⁹ Por medio de la cual se reforman los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

a partir de un valor definido por sesión a partir de 2009, atendiendo la categorización del respectivo municipio, de la siguiente manera:

Tabla 8 Honorarios concejales por categoría vigencia 2009 y 2017

CATEGORÍA	HONORARIOS POR SESIÓN 2009	HONORARIOS POR SESIÓN 2017
Especial	\$ 347.334	\$ 463.401
Primera	\$ 294.300	\$ 392.644
Segunda	\$ 212.727	\$ 283.811
Tercera	\$ 170.641	\$ 227.660
Cuarta	\$ 142.748	\$ 190.448
Quinta	\$ 114.967	\$ 153.382
Sexta	\$ 86.862	\$ 115.886

Fuente: Ley 1368 de 2009. Para los honorarios 2017, la fuente es la Federación Nacional de Concejos FENACON.

<http://fenacon.co/estos-son-los-honorarios-para-los-concejales-que-van-regir-en-el-2017/>

Este valor se ajusta año tras año, a partir del 1º de enero de 2010, incrementando un porcentaje equivalente a la variación del IPC durante el año inmediatamente anterior.

Adicionalmente, se establece que, en los municipios de categoría especial, primera y segunda, se pagarán anualmente 150 sesiones ordinarias y hasta 40 extraordinarias al año. En los municipios de categorías tercera a sexta, se pagarán anualmente 70 sesiones ordinarias y hasta 20 sesiones extraordinarias al año.

Tabla 9 Comparativo límite sesiones concejos; leyes 136, 617 y 1368

Categoría	Ley 136 de 1994	Ley 617 de 2000		Ley 1368 de 2009	
	Sesiones*	Sesiones ordinarias**	Sesiones Extraordinarias**	Sesiones ordinarias**	Sesiones Extraordinarias**
Especial	20	150	30	150	40
1	20	150	30	150	40
2	20	150	30	150	40
3	12	70	12	70	20
4	12	70	12	70	20

Categoría	Ley 136 de 1994	Ley 617 de 2000		Ley 1368 de 2009	
	Sesiones*	Sesiones ordinarias**	Sesiones Extraordinarias**	Sesiones ordinarias**	Sesiones Extraordinarias**
5	12	70	12	70	20
6	12	70	12	70	20

* definidas mensualmente.

** definidas anualmente.

Dentro de este límite no se incluyen gastos como los seguros de vida, el reconocimiento de transporte, la atención médico-asistencial y los pagos al sistema general de seguridad social en salud de los concejales, que deben ser cubiertos por la entidad territorial, de acuerdo con lo establecido en las leyes 136 de 1994, 1148 de 2007³⁰, 1368 de 2009 y 1551 de 2012.

Para el caso de los gastos de transporte, el artículo 67 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1368 de 2009, estableció:

ARTÍCULO 67. RECONOCIMIENTO DE TRANSPORTE. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1368 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Reconócese el valor de transporte, durante las sesiones plenarias y de comisión, a los concejales que residan en zonas rurales y deban desplazarse desde y hasta la cabecera municipal, sede principal del funcionamiento de las corporaciones municipales. Estos gastos de transporte serán asumidos, en el caso de los municipios pertenecientes a categorías cuarta, quinta y sexta con cargo a la sección presupuestal del sector central del municipio, y no se tendrán en cuenta como gasto de funcionamiento de la administración, para el cálculo de los indicadores de límite de gastos de funcionamiento fijados por la Ley 617 de 2000. (Subrayado fuera de texto)

En cuanto a los seguros de vida, el artículo 68 de la Ley 136 de 1994 establece que *los concejales tendrán derecho durante el período para el cual han sido elegidos, a un seguro de vida equivalente a veinte veces del salario mensual vigente para el alcalde, así como a la atención médico-asistencial a que tiene derecho el respectivo alcalde.* Posteriormente el artículo 58 de la Ley 617 de 2000, estableció que [los concejales] *también tendrán derecho durante el período para el cual fueron elegidos, a un seguro de vida equivalente a trescientos (300) salarios mínimos*

³⁰ Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

mensuales legales y a un seguro de salud. El alcalde contratará con una compañía autorizada los seguros correspondientes.

Para tener acceso a este seguro de vida, así como al de salud, se debe garantizar la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, dado que éstos son un beneficio adicional, tal como lo reconoció la Corte mediante la Sentencia 043 (Corte Constitucional, 2003):

(...) la finalidad que persiguió el legislador al conceder a los concejales el seguro de vida y de atención médica a que se refieren las normas bajo examen, fue doble: de un lado, retribuir de esta manera los servicios efectivamente prestados por los concejales, y de otra, cubrir los riesgos de muerte o de necesidad de atención médica que sean "inherentes al ejercicio del cargo", o que estén "relacionados con la actividad que desempeñan" los concejales.

(...)

Si como lo dispone la ley 100 de 1993, los concejales en su calidad de servidores públicos están afiliados al sistema general de salud que ella regula, debe entonces concluirse que los seguros de vida y salud que el mismo legislador les otorgó posteriormente mediante la Ley 136 de 1994, constituyen como dice la exposición de motivos "un avance" en tal materia. Es decir, que constituyen un beneficio adicional al anteriormente reconocido y no la forma única de satisfacer el derecho a la seguridad social.

En concordancia con lo anterior, el artículo 23 de la Ley 1551 de 2012 estableció que *los concejales tendrán derecho a seguridad social, pensión, salud y ARP, sin que esto implique vinculación laboral con la entidad territorio. Para tal efecto, los concejales deberán cotizar para la respectiva pensión. Del mismo modo, dispuso que los concejales de los municipios de 4ª a 6ª categoría que no demuestren otra fuente de ingreso adicional, recibirán un subsidio a la cotización a la pensión del 75% con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional.*

Previamente, en el Decreto 3174 de 2004³¹, se estableció que, para cubrir estos gastos, *los municipios y distritos deberán incluir en su presupuesto las partidas necesarias para la vinculación de los miembros de los concejos municipales a una póliza de seguro de salud o para realizar su afiliación al régimen contributivo de salud.*

En general, todos estos gastos que las diferentes normas han reconocido para los concejales, no se incluyen dentro del límite de gasto definido en la ley, pese a que se convierten en gastos recurrentes que en estricto sentido son inherentes al funcionamiento de la corporación.

3.2.5. Contralorías departamentales.

Respecto a las contralorías departamentales, en el artículo 8º de la Ley 617 de 2000 se estableció el límite de gasto en proporción a los ICLD del respectivo departamento, con un régimen de “transición” definido en el artículo 9º de la misma ley, cuando se superen los límites establecidos, de la siguiente manera:

Tabla 10 Límite de gasto contralorías departamentales

CATEGORÍA DEPARTAMENTO	2001	2002	2003	2004
Especial	2,2%	1,8%	1,5%	1,2%
Primera	2,7%	2,5%	2,2%	2,0%
Segunda	3,2%	3,0%	2,7%	2,5%
Tercera y cuarta	3,7%	3,5%	3,2%	3,0%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

Con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 716 de 2001³², se estableció que *el límite de gastos previstos en el artículo noveno de la Ley 617 de 2000 para el año*

³¹ Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 65, 68 y 69 de la Ley 136 de 1994 en relación con el acceso a los servicios de salud por parte de los concejales del país.

³² Por la cual se expiden normas para el saneamiento de la información contable en el sector público y se dictan disposiciones en materia tributaria y otras disposiciones.

2001, seguirá en forma permanente, adicionando con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta. Los establecimientos públicos hacen parte del presupuesto del departamento.

Esta disposición de la Ley 716 de 2001, presentó una prórroga de la vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2005 por medio de la Ley 901 de 2004³³, vigencia prorrogada, nuevamente, por el artículo 82 -INEXEQUIBLE por consecuencia- del Decreto 4731 de 2005³⁴.

Ante esta situación, el periodo de transición definido en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000, fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1416 de 2010, que estableció que: *el límite de gastos previsto en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000 para la vigencia de 2001, seguirá calculándose en forma permanente. Las cuotas de fiscalización correspondientes al punto dos por ciento (0.2%) a cargo de las entidades descentralizadas del orden departamental, serán adicionadas a los presupuestos de las respectivas Contralorías Departamentales. Entiéndase como la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales*³⁵.

Sobre el proyecto que dio paso a esta ley, se presentaron unas *objeciones presidenciales* especialmente a este artículo 1º, que fueron declaradas infundadas por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-701-10 (Corte Constitucional, 2010), declarando exequible este proyecto de ley, bajo los siguientes argumentos³⁶:

³³ Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2006, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

³⁴ Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2006, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

³⁵ Este mismo texto, había sido incluido en el artículo 134 de la ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Este artículo fue derogado al no haber sido prorrogada su vigencia por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

³⁶ Tomado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1416_2010.html#1 consultado el 15 de octubre de 2016.

“En primer lugar, debe determinarse si las disposiciones objetadas, esto es, los artículos 1º y 4º del proyecto de ley, tienen el efecto de derogar, modificar o adicionar normas orgánicas. En segundo término y en caso que la comprobación anterior resulte afirmativa, deberá definirse si el precepto cumplió con las condiciones constitucionales previstas para las leyes orgánicas.

3.6.1. El artículo 1º del proyecto de ley ofrece tres contenido normativos, a saber: (i) dispone que el límite de gastos previsto en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000 para la vigencia 2001, seguirá calculándose de forma permanente; (ii) señala que la cuota de fiscalización a cuyo pago están obligadas las entidades descentralizadas del orden departamental, será adicionada a los presupuestos de las respectivas contralorías departamentales; y (iii) prevé que las reglas anteriores configuran la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las contralorías departamentales.

La Sala advierte que la referencia que el artículo objetado hace a una norma orgánica es prueba indicativa de que podría configurar una modificación a su contenido. Este cambio es verificado de la lectura del artículo 9º de la Ley 617/00, cuyo texto es el siguiente, según se lee en el Diario Oficial 44.188 del 9 de octubre de 2000:

<Transcripción artículo 9 de la Ley 617 de 2000>

Como es sencillo inferir, el artículo 1º objetado introduce modificaciones sustanciales a la norma orgánica transcrita, al menos en dos aspectos diferenciados. En primer lugar, altera el cálculo de reducción progresiva de los porcentajes de gastos en contralorías departamentales, para lo cual otorga vocación de permanencia al monto de ajuste previsto por el año 2001. En segundo término, define que esa fórmula será la única aplicable para el cálculo del presupuesto de las contralorías departamentales, previsión que conlleva la inaplicabilidad de los contenidos normativos previstos por el artículo 9º de la Ley 617/00 para la definición de ese gasto público.

Conforme los argumentos anteriores, la Sala concluye que la aprobación del artículo 1º del proyecto de ley cumplió con los requisitos exigidos por la Constitución para las leyes orgánicas. Por ende, la objeción presidencial formulada por este motivo resulta infundada y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.”

A partir de lo anterior, el límite de gasto de las contralorías departamentales se mantuvo de acuerdo con los límites definidos para la vigencia 2001, pese a ser una

disposición definida para un periodo de transición, hecho que desvirtúa, en cierta medida, la rigurosidad con la que se establecieron los límites de gasto de las entidades territoriales a partir de la ley 617 de 2000 y, además, pone de manifiesto la pérdida de vigencia de esta ley.

Lo anterior se evidencia en la exposición de motivos de la ley 1416 de 2010³⁷, que definió lo siguiente:

En Colombia se ha venido adelantando un proceso de reestructuración administrativa en toda la estructura del Estado; en virtud del mismo las Contralorías Territoriales fueron sometidas a una profunda reestructuración en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000; desde ese momento a la fecha se han reducido de forma constante sus presupuestos y las plantas de personal, aspectos que sin lugar a dudas han arrojado resultados drásticos en cambios de tipo estructural, administrativo y funcional, disminuyendo el potencial de maniobra en cumplimiento de la misión institucional; más si se tiene en cuenta que en todos los entes territoriales se ha incrementado el número de sujetos a vigilar y los presupuestos a auditar.

Algunos elementos mencionados en la exposición de motivos, transcritos anteriormente, enuncian las falencias de la ley 617 de 2000, específicamente en su diseño, dado que no se consideraron aspectos fundamentales como el cumplimiento de las funciones de las entidades territoriales para determinar el límite de gasto.

3.2.6. Contralorías distritales y municipales.

En cuanto a las contralorías distritales y municipales, se estableció que únicamente los distritos y municipios clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias Contralorías.

³⁷ Detallado en el proyecto de ley 206/08 Senado y 383/09 Cámara.

Desde este precepto, los límites de gasto de las contralorías distritales y municipales determinados en la Ley 617 de 2000 se establecieron como un porcentaje de los ICLD de la respectiva entidad, definiendo, del mismo modo, un régimen de transición a partir del año 2001.

Tabla 11 límite de gasto contralorías municipales, régimen de transición

CATEGORÍA MUNICIPIO	2001	2002	2003	2004
Especial	3,7%	3,4%	3,1%	2,8%
Primera	3,2%	3,0%	2,8%	2,5%
Segunda (más de 100.000 hab.)	3,6%	3,3%	3,0%	2,8%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

Además de lo establecido en este régimen de transición, se definió que a partir del año 2005 los gastos de las contralorías no podrán crecer por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República.

Posteriormente, con el fin de fortalecer las contralorías territoriales *a través de ajustes normativos dirigidos a aumentar los aportes presupuestales para su funcionamiento* y bajo el argumento de neutralizar el *debilitamiento de competencias y funcionamiento de dichas instancias de control fiscal, en especial la disminución de sus fuentes de financiamiento* (Contraloría General de la República, 2013), este límite de gasto fue modificado por la Ley 1416 de 2010.

Mediante esta ley 1416 de 2010, se establece que a partir de la vigencia 2011 los gastos de las contralorías municipales y distritales, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, *crecerán porcentualmente en la cifra mayor que resulte de comparar la inflación causada en el año anterior y la proyectada para el siguiente por el respectivo distrito o municipio.*

Esto implicaba establecer un límite de base para los gastos de las contralorías, que fue definido para la vigencia 2010, con base en los ingresos proyectados por el respectivo municipio o distrito. Expresamente, el artículo 2º establece:

Artículo 2º. Fortalecimiento del control fiscal de las contralorías municipales y distritales. A partir de la vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 2010, el límite de gastos para el cálculo presupuestal de las Contralorías Municipales y Distritales, se calculará sobre los ingresos proyectados por el respectivo municipio o distrito, en los porcentajes descritos a continuación:

<i>Categoría</i>	<i>Límite de gastos de Contralorías Municipales y Distritales (ICLD)</i>
<i>Especial</i>	<i>3.0%</i>
<i>Primera</i>	<i>2.7%</i>
<i>Segunda</i>	<i>3.0% (Más de 100.000 habitantes)</i>

PARÁGRAFO. Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de créditos; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

A partir de la vigencia 2011 los gastos de las Contralorías Municipales y Distritales, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, crecerán porcentualmente en la cifra mayor que resulte de comparar la inflación causada en el año anterior y la proyectada para el siguiente por el respectivo distrito o municipio. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo.

Este nuevo límite generó una serie de interpretaciones, principalmente por la aplicación del límite de base establecido para la vigencia 2010, lo cual afectó la aplicación para las vigencias subsiguientes.

En efecto, no se estableció claramente si el límite de gastos para el cálculo presupuestal de las contralorías municipales y distritales a partir de la vigencia de

la ley (24 de noviembre de 2010) y hasta el 31 de diciembre de 2010, debía calcularse con los ICLD presupuestados inicialmente (tanto para la elaboración del presupuesto en la vigencia 2009 o en el estimativo que se tenía con corte a 24 de noviembre de 2010) o los proyectados para la vigencia 2011.

Ante este vacío y sus posibles interpretaciones, la Contraloría General de la República ha conceptualizado sobre este límite de gasto, detallando su aplicación inicial y las respectivas modificaciones, con base en lo establecido en la Ley 617 de 2000, y posteriormente en la Ley 1416 de 2010, analizando, para esta última ley, desde el trámite legislativo y su aplicación, considerando diferentes conceptos emitidos tanto por la misma Contraloría, como por la Auditoría General de la República y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público³⁸.

En estos conceptos se evidencian las diferentes interpretaciones que se presentaron en torno a la aplicación del límite de gasto para las contralorías municipales y distritales a partir de 2010, de la siguiente manera:

- Auditoría General de la República: “La base de cálculo del presupuesto 2011 es el presupuesto definitivo de la Contraloría a 31 de diciembre de 2010 y no el límite legal previsto en la norma”. En conclusión, la Auditoría establece que “el monto del presupuesto para la vigencia 2011 es igual al monto del presupuesto para la vigencia 2010 más el mayor valor entre el IPC causado y el esperado”.
- Contraloría General de la República: la Contraloría estableció que “La base de cálculo del presupuesto la forma el presupuesto definitivo de la Contraloría en el año anterior (presupuesto inicial más adiciones menos reducciones)”. Concluye la Contraloría que “Desde el año 2011 el presupuesto de las Contralorías Municipales es un monto anual que debe coincidir con el monto del presupuesto financiado con Ingresos Corrientes de Libre Destinación más las transferencias de las entidades descentralizadas, que aumenta en un porcentaje igual al mayor valor que resulte de comparar la inflación causada en el año anterior y la proyectada para el siguiente por el respectivo municipio”.

³⁸ Para analizar este límite de gasto, se tomó el concepto emitido por el director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República el 25 de octubre de 2013, remitido al Director de Control Fiscal de la Auditoría General de la República. (Contraloría General de la República, 2013; a)

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público: para este ministerio, “debe descartarse que el presupuesto que ha de servir de referente para el cálculo del gasto para la vigencia fiscal 2011 es el presupuesto definitivo (...) y en su lugar debe tenerse en consideración el presupuesto ejecutado”. Se establece que “para efectos del gasto de las contralorías distritales y municipales, para la vigencia 2011 sólo se toma el presupuesto en dicha sección presupuestal, sin que haya lugar a adicionar, además, las cuotas de fiscalización pagadas por las entidades descentralizadas durante el año 2010”.

Finalmente, la Contraloría concluye que, a partir de 2010, la base de cálculo *debe atender el presupuesto definitivo de la Contraloría Municipal o Distrital en el año anterior (presupuesto inicial más adiciones menos reducciones)*.

Más allá de esta interpretación para la aplicación del límite de gasto, se evidencia que los ajustes incluidos en la Ley 1416 de 2010 mantuvieron el espíritu de la Ley 617 de 2000, al establecer un límite al crecimiento de los gastos de las contralorías municipales y distritales, considerando un límite base definido para la vigencia 2010.

Al respecto, la Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas emitió un concepto (Contraloría General de la República, 2013; b), según el cual:

(...) la Ley 1416 de 2010 buscó fortalecer el control fiscal de las contralorías territoriales, y para el caso específico de las contralorías municipales y distritales, se diseñó una fórmula de cálculo de topes máximos, que si bien aparentemente a partir de la vigencia 2011 no menciona los ICLD como el elemento central de dichos límites máximos, ello no implica que su influencia se vea reflejada en la determinación de la base aplicada para la vigencia 2010.

En otras palabras, la Ley 1416 de 2010 no es una ley de determinación de presupuestos, sino que comparte el espíritu de la Ley 617 de 2000 en el sentido de establecer únicamente topes máximos de gastos, así sea que para el caso de las contralorías municipales y distritales pudiera hablarse de que el tope máximo se aproxime al monto anual que se programa como Presupuesto Definitivo del que disponen los entes de control para ser ejecutados (comprometidos) en la vigencia fiscal respectiva.

3.2.7. Personerías.

En relación con los límites de gasto para las personerías municipales, en el artículo 10º de la Ley 617 de 2000 se establece que éste se define de acuerdo con la categoría de la entidad territorial como porcentaje de los ICLD (para municipios de categoría especial primera y segunda) o en SMMLV para los municipios de tercera a sexta categoría. Para estos últimos el límite se establece de la siguiente manera:

Tabla 12 Límite de gasto personerías, municipios categorías tercera a sexta

CATEGORÍA MUNICIPIOS	LÍMITE
Tercera	350 SMMLV
Cuarta	280 SMMLV
Quinta	190 SMMLV
Sexta	150 SMMLV

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

El límite de gasto y el régimen de transición establecido en el artículo 11 de la Ley 617 de 2000 para municipios de categoría especial primera y segunda, en los que se define el límite de gastos de la personería en proporción de los ICLD, es el siguiente:

Tabla 13 Límite de gasto personerías, municipios categorías especial, primera y segunda

CATEGORÍA MUNICIPIOS	2001	2002	2003	2004
Especial	1,9%	1,8%	1,7%	1,6%
Primera	2,3%	2,1%	1,9%	1,7%
Segunda	3,2%	2,8%	2,5%	2,2%

Fuente: Ley 617 de 2000. Adaptación propia.

Es pertinente mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, el pago de los salarios y prestaciones de los personeros, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio, dado que son considerados como empleados del mismo (Corte Constitucional, 1995). Su salario será igual al 100% del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.

Pese a esta disposición, se han presentado algunas interpretaciones que pueden inducir a error en relación con la aplicación del límite de gasto de las personerías, tal como las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia S03-034 (2015), en la cual se puede interpretar que el Tribunal considera el presupuesto de la personería como un presupuesto independiente al del municipio, desconociendo el concepto integrador del término municipio y su diferencia con el de alcaldía o sector central. Más adelante se ampliará sobre el particular.

En términos generales y de acuerdo con lo anterior, la categorización establecida para las entidades territoriales se convierte en un referente para la definición del límite de gasto, aspecto primordial de la Ley 617 de 2000.

No obstante, el alcance de esta categorización va más allá de la definición del límite de gasto, pues de esta dependen, además, algunos aspectos como la remuneración de los funcionarios, tal y como ha sido expuesto por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-579-01 (Corte Constitucional, 2001).

Así, por lo menos en lo que atañe al sistema que consagra la Ley 617 de 2000, los efectos que genera para una entidad territorial la clasificación en una u otra categoría, se traducen en diferencias comparativas en cuanto al porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación que pueden destinar a gastos de funcionamiento, así como en diferencias en cuanto al plazo de ajuste con el que cuentan para adaptar tales gastos a los límites máximos establecidos en los artículos 3 al 11 ibídem. La pertenencia a una u otra categoría determinará, además, el nivel salarial de los servidores públicos correspondientes, puesto que de conformidad con ella, se establecerá el salario del gobernador o del alcalde -al cual está vinculada la escala de remuneraciones del resto del personal que labora en la entidad-, así como el monto salarial de los diputados, concejales, contralores, personeros y demás servidores públicos del respectivo ente territorial.

Las implicaciones de este tema son tales, que en caso que una entidad territorial baje de categoría de una vigencia a otra, no puede reducir los salarios y/o honorarios de los servidores públicos, de acuerdo con la nueva categoría, tal y como

estaba establecido en los párrafos 3º del artículo 1º y 4º del artículo 2º de la Ley 617 de 2000, declarados inexecutable por la Corte Constitucional (2001). Por el contrario, debe mantener los salarios de una categoría superior, con el límite de gasto de una categoría inferior.

Con esta situación se evidencia que el propósito de la Ley 617 de 2000 no puede cumplirse, dado que no se tuvo en cuenta que los salarios, al ser un derecho adquirido no pueden reducirse. Este es uno de los problemas de diseño de esta regla fiscal.

3.3. La ley como regla fiscal

Considerando la clasificación presentada por el Departamento de Asuntos Fiscales del Fondo Monetario Internacional (Kumar, y otros, 2009), presentada anteriormente y de acuerdo con lo definido tanto en la exposición de motivos, como en la Ley 617 de 2000, esta puede considerarse una regla fiscal sobre gasto público.

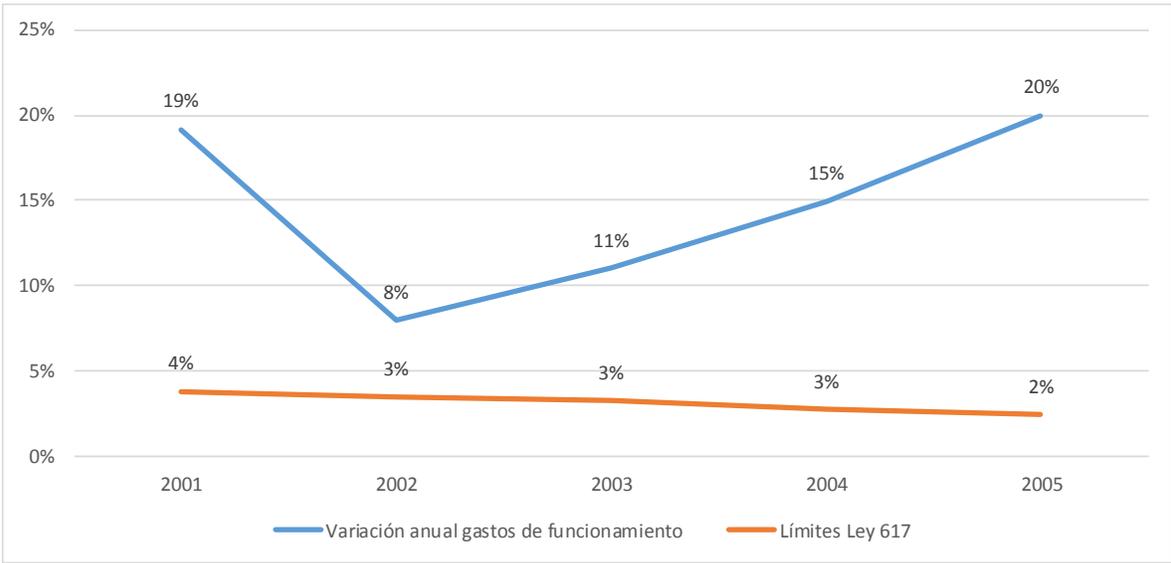
Según lo establecido para este tipo de reglas, los límites de gasto se pueden presentar en términos absolutos o como un porcentaje del PIB, y suelen definirse por periodos de entre 3 y 5 años (Kumar, y otros, 2009), característica que no ha sido aplicada a la Ley 617 de 2000, la cual ha mantenido su vigencia más de 16 años, pese a que las entidades territoriales subsanaron, en teoría, los problemas de financiación de sus gastos de funcionamiento, principal argumento para la adopción de esta la Ley.

En efecto, algunas cifras muestran que 5 años después de la entrada en vigencia de esta Ley, se presentaron avances significativos en torno al saneamiento fiscal de las entidades territoriales, considerando tanto en la reducción de los gastos corrientes en cerca de 0,7 billones de pesos, como el incremento de la inversión, que pasó de 20,4 a 26,4 billones de pesos, y la reducción del endeudamiento en cerca de 1 billón de pesos para el periodo 2002-2005 (Hinestrosa, 2007). No

obstante, estos avances obedecen, en algunos casos, a las interpretaciones o aplicaciones equivocadas de la ley, o a “maniobras” diseñadas por las entidades territoriales, implementadas para cumplir los límites de gasto, tal como la creación de una “contabilidad creativa”, a través de la cual se presentan gastos de funcionamiento como gastos de inversión. Esto se ampliará más adelante.

La condición temporal de este tipo de reglas, fue explícita en el artículo 91 de la Ley 617 de 2000, al definir los límites de gasto del nivel nacional. No obstante, esta limitación no se cumplió (ver Ilustración 1 Gastos de funcionamiento nivel nacional 2001-2005, versus límite de gasto Ley 617), por lo cual se puede establecer que los avances mostrados en torno al saneamiento fiscal, obedece únicamente al comportamiento de las entidades territoriales.

Ilustración 1 Gastos de funcionamiento nivel nacional 2001-2005, versus límite de gasto Ley 617



Fuente: adaptación de López Tenorio & Mantilla González (2014)

En relación con otras características de las reglas fiscales, tales como base legal, cobertura, mecanismos de ejecución y supervisión, y flexibilidad (Merino García, 2013), para el caso de Ley 617 de 2000 se puede establecer lo siguiente:

1. Base legal: algunos aspectos de esta regla fueron implementados con un grado de legalidad alto, dado que los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11,13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 de la Ley 617 de 2000 son normas orgánicas de presupuesto. Los demás artículos, fueron tramitados bajo el esquema de una ley ordinaria, lo que ha permitido que se realicen ajustes constantemente, dada la fragilidad de su base legal.
2. Cobertura del nivel de administración pública: esta regla actúa sobre las entidades territoriales, el Distrito Capital y el nivel nacional. No obstante, se evidencia que la rigurosidad para lograr el cumplimiento de la norma se ha concentrado en las entidades territoriales, en contraste con el cumplimiento del nivel nacional, como se mencionó anteriormente.
3. Cobertura del agregado presupuestario: en esta regla, se centra en los límites de gasto de las entidades territoriales y del nivel nacional. No considera temas como endeudamiento.
4. Mecanismos de ejecución: este aspecto es uno de los más débiles de la regla, dado que ha requerido una serie de ajustes o modificaciones, e incluso la emisión de conceptos que reduzcan el margen de interpretación en algunos aspectos. Considerando que un elemento de esta característica es *la inclusión de mecanismos de corrección automática de las desviaciones de la regla*, lo cual aumenta su efectividad (Merino García, 2013), se puede establecer que la Ley 617 de 2000 no tiene en cuenta esta característica, lo que evidencia las debilidades en su diseño, que conllevan a interpretaciones erróneas e incluso a una inadecuada aplicación. Esto lo veremos a mayor detalle más adelante.
5. Mecanismos e instituciones de supervisión: la Ley 617 de 2000 no contempla la creación de cuerpos independientes de supervisión, para su aplicación. No obstante, en la ley se definen una serie de responsabilidades a la Contraloría General de la República, a las contralorías departamentales y municipales, al Ministerio de Hacienda y a las mismas entidades territoriales, con el fin de verificar el cumplimiento de algunas reglas³⁹.

³⁹ Algunas disposiciones reglamentarias de la Ley 617 de 2000, como el Decreto 4515 de 2007, por el cual se

En general, se evidencia que la Ley 617 de 2000 establece algunos elementos propios de las reglas fiscales, aunque la rigurosidad con la cual fue diseñada no ha permitido su efectividad, considerando los vacíos de la norma que han permitido diferentes interpretaciones y, en algunos casos, una mala aplicación, tal y como se presenta a continuación.

Los datos presentados para realizar el análisis, se estiman para el periodo 2012 – 2013, considerando, principalmente, el cambio de la metodología de análisis que realizó la Contraloría.

reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000, establecieron algunos aspectos como la verificación del cumplimiento de los límites de gasto.

4. DISEÑO, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN; LAS LIMITACIONES DE LA LEY.

Si bien la Ley 617 de 2000 ha sido presentada como una regla exitosa que busca la recuperación fiscal y a la racionalización del gasto de las entidades territoriales, durante su vigencia se han presentado situaciones que evidencian que ésta fue mal diseñada, mal implementada y mal interpretada.

Las falencias en el diseño, aplicación e interpretación de esta ley, han generado que se presenten innumerables demandas de constitucionalidad e incluso, solicitudes de aclaración, rectificación o apelaciones sobre las certificaciones emitidas en virtud de esta norma.

Se han tendido que expedir decretos reglamentarios, hasta tres en una misma vigencia, para aclarar temas que se han interpretado de manera errónea, como se detallará más adelante.

Todas estas situaciones, son un síntoma inequívoco de los males que aquejan a esta ley 617 de 2000, las cuales se detallan a continuación.

4.1. El diseño.

La primera evidencia en torno a las deficiencias en el diseño de la norma se encuentran en el proyecto de ley presentado al Congreso de la República⁴⁰, el cual contiene una serie de datos que exponen una situación particular de las finanzas a nivel nacional y subnacional, pero que no cuenta con un estudio técnico detallado que sustente la implementación de las acciones presentadas en esta ley, tales como las variables que definen la categorización, o el límite de gasto de las entidades

⁴⁰ Proyecto de ley 199 Senado y 046 Cámara, ambos de 1999, publicados en la Gaceta del Congreso Año VIII, No. 257 del 17 de agosto de 1999.

territoriales, incluyendo transferencias a asambleas, concejos, contralorías y personerías.

No obstante, en la exposición de motivos se menciona que la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, realizó estudios mediante los cuales encontraron que *la mayor parte de los departamentos y muchos municipios podrían operar eficientemente con menos de una tercera parte de los funcionarios que tienen en la actualidad y otros incluso con una proporción menor.*

Para efectos de la presente investigación, se solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, copia del estudio técnico con base en el cual fue fundamentado el proyecto de ley que dio paso a la expedición de esta norma, con el fin de determinar la base teórica, conceptual y técnica de la categorización y de la definición del límite de gasto. Ante esta solicitud, el Ministerio respondió que los estudios técnicos se encuentran en la exposición de motivos del proyecto de ley, documento en el que no se halla evidencia sobre un análisis a profundidad para establecer las categorías en las que se pueden clasificar las entidades territoriales, ni mucho menos los límites de gasto de las mismas.

En la definición de la categorización de los departamentos y municipios, se consideraron aspectos como los ICLD y población, priorizando principalmente el primer componente sobre la población, e incluso sobre otros aspectos fundamentales que podrían definir categorías funcionales basados en un concepto integral de desarrollo territorial.

La misma Constitución define los elementos que se deben tener en cuenta para categorizar a las entidades territoriales:

Artículo 302. La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los

servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas. (...)

Artículo 320. La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración.

Si bien la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-579 (2001) estableció en su momento que no es acertado afirmar *que todos los criterios consagrados en los antedichos artículos deban ser aplicados en forma simultánea, en cualquier categorización efectuada por el legislador*, los criterios seleccionados para realizar una categorización específica, deben ser tenidos en cuenta al momento de su aplicación, con el fin de determinar su pertinencia.

Afirma la Corte que *dichos preceptos constitucionales brindan un catálogo de criterios entre los cuales el Legislador deberá seleccionar los que en cada caso sean relevantes, dependiendo de la finalidad con que se efectúe cada categorización en concreto*, que para el caso de esta ley en términos de la misma Corte es *una categorización efectiva y eficaz en materia presupuestal, que contribuya a coordinar el ejercicio autónomo de las respectivas competencias fiscales a nivel territorial* (Corte Constitucional, 2001).

Este argumento resulta válido en un contexto particular que se presentó durante última década de los 90. Pero actualmente la categorización establecida mediante esta ley 617 de 2000⁴¹ es utilizada para fines diferentes a los presupuestales, tales como la definición de competencias en sectores básicos como salud o educación.

Por citar un ejemplo, el artículo 43 de la Ley 715 de 2000⁴² establece las competencias de los departamentos en salud, definiendo que en materia de salud

⁴¹ Si bien se presentó un ajuste a la categorización de los distritos y municipios por medio de la Ley 1551 de 2012, como se mencionó anteriormente, este ajuste no realizó modificaciones o ajustes a las variables definidas desde la Ley 617 de 2000 sobre el particular.

⁴² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras

pública le corresponde *ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4ª, 5ª y 6ª de su jurisdicción.*

Otros aspectos de salud pública se asignan como competencias a las entidades territoriales con base en esta categorización, tales como la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos, asignada a los departamentos, distritos y a los municipios de categorías 1ª 2ª, 3ª y especial.

En general, se delegan una serie de competencias a las entidades territoriales con base en la categorización presupuestal definida bajo el espíritu de la Ley 617 de 2000, que requieren una serie de capacidades que contemplen las verdaderas posibilidades técnicas, jurídicas sociales e incluso ambientales de las entidades territoriales, aspectos que no están incluidos en la categorización definida actualmente.

Es preciso mencionar que en esta Sentencia C-579-01 la Corte define las competencias como *aquellas atribuciones específicas que, en su conjunto, configuran el ámbito material de las funciones que han sido asignadas por el ordenamiento jurídico a una autoridad determinada; tal y como lo establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la competencia, en este sentido, es la "atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto".*

A partir de este concepto, para que una entidad territorial pueda intervenir en un asunto específico y “resolverlo”, cualquiera sea el sector, se deben considerar aspectos como la población, recursos fiscales, económicos y naturales,

disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

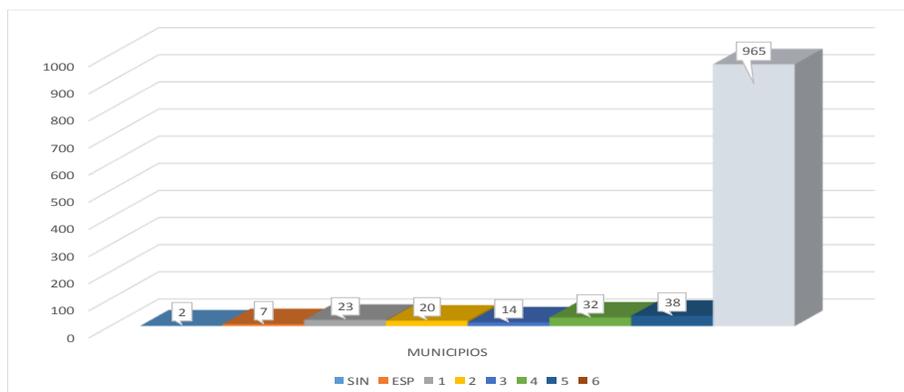
circunstancias sociales, culturales y ecológicas, importancia económica e incluso la situación geográfica, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento superior.

Si bien, en la más reciente reforma del artículo 6º de la Ley 136 de 1994 se mencionan aspectos como la situación geográfica y la importancia económica, el primer elemento no se desarrolla en la categorización y el segundo no es un condicionante para definir la categoría de los municipios.

Es más, la clasificación por importancia económica es incluida en las categorías definidas de acuerdo con los criterios adoptados desde la Ley 617 de 2000, sin que permita considerar nuevas categorías o que se piense en una categorización especial, priorizada por este componente. Desde esta perspectiva se puede determinar que el diseño de la norma no profundizó en el concepto de desarrollo territorial y además no contempló elementos técnicos de análisis para establecer las categorías que se definieron ni los límites de gasto para cada entidad territorial.

Ubicando en contexto estos problemas de diseño, a pesar de las diferentes dinámicas territoriales presentes en Colombia, la heterogeneidad de la población, y las diferencias culturales, sociales, ambientales y geográficas, el 88% de los municipios son categoría 6ª (ver anexo 1).

Gráfico 2 Categorías distritos y municipios 2015



Fuente: Contraloría General de la República. Adaptación propia.

Es sobre esta categoría que se diseñan e implementan algunas políticas públicas en Colombia, y además se asignan diferentes competencias a las entidades territoriales, sin analizar la pertinencia de la categorización.

Otro de los aspectos que permite evidenciar el inadecuado diseño de la norma, es el tema de la remuneración de los empleados públicos, la cual depende directamente de la categorización definida para cada entidad territorial.

El procedimiento para realizar esta categorización no contempló las implicaciones para una entidad territorial, al momento de subir de categoría en caso de presentar una situación temporal que conlleve a un incremento en sus ICLD.

Subir de categoría, implica realizar un ajuste en el salario del gobernador o del alcalde y con ello, un ajuste del nivel salarial de los servidores públicos de la entidad territorial, dado que esta escala salarial está vinculada al salario del gobernador o alcalde y no a la eficiencia de los funcionarios, debate que no es pertinente para esta investigación. Así mismo, se debe ajustar el monto salarial de los diputados, concejales, contralores y personeros, según corresponda.

Si el aumento de categoría obedeció a una situación temporal que llevó a un incremento atípico de los ICLD de la entidad territorial, existe la posibilidad que en las siguientes vigencias esta situación no se presente, por lo cual no es posible mantener la categoría y deba descender.

A pesar de bajar de categoría, la entidad territorial debe mantener los salarios que adoptó en una categoría superior, con el límite de gasto de una categoría inferior, dado que los salarios no pueden reducirse de una vigencia a otra. Esto genera una carga financiera a las entidades territoriales que presenten tal situación, que deben soportar, dadas las condiciones presentadas anteriormente.

En algunos municipios que han subido de categoría y luego bajan nuevamente, se evidencia que los gastos de funcionamiento se incrementaron de manera significativa, incluso más que los ICLD con los cuales se respaldan estos gastos. Tal es el caso del municipio de villa del Rosario, Norte de Santander, que en 2011 se recategorizó, pasando de 4ª a 2ª categoría, la cual conservó únicamente por dicha vigencia, dado que en 2012 volvió a 4ª categoría (ver anexos 4 y 5).

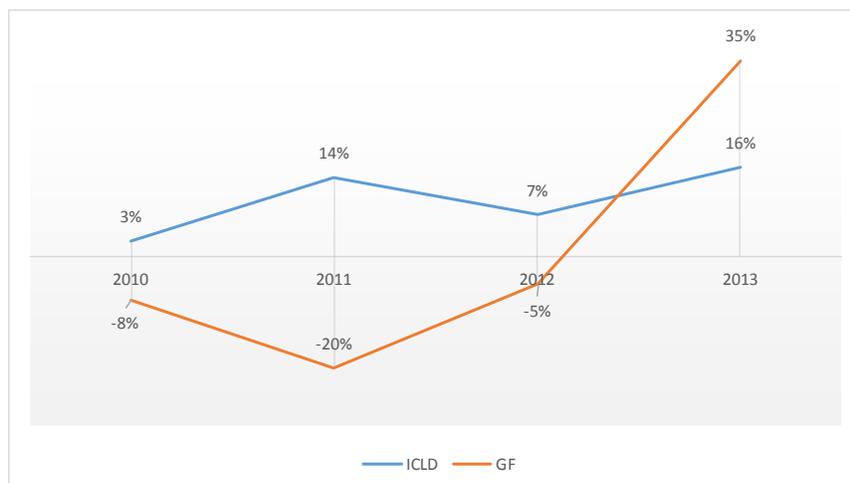
Tabla 14 ICLD y gastos de funcionamiento, municipio de Villa del Rosario, 2009-2013

VIGENCIA	CATEGORÍA	ICLD	GASTOS DE FUNCIONAMIENTO
2009	4	\$4.968.158	\$3.190.722
2010	4	\$5.107.879	\$2.944.907
2011	2	\$5.821.843	\$2.362.552
2012	4	\$6.251.757	\$2.246.458
2013	4	\$7.243.946	\$3.028.130

Fuente: Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales de la Contraloría General de la República. Cálculos realizados con la información oficial enviada por cada entidad territorial. Cifras en pesos constantes de 2013.

Las cifras de este municipio muestran que en 2013 se presentó un incremento en los gastos de funcionamiento del 35% en comparación con la vigencia 2012, y tan solo un incremento del 16% de los ICLD para la misma vigencia.

Ilustración 2 Comportamiento de los gastos de funcionamiento e ICLD municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander 2009-2013.



Fuente: elaboración propia con base en cifras de la Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales de la Contraloría General de la República. Cifras en pesos constantes de 2013.

Situación similar se presentó con el municipio de Puerto Carreño, Vichada, que para la vigencia 2010 se ubicó en 4ª categoría, luego de estar en 6ª categoría, a la cual regresa en 2011.

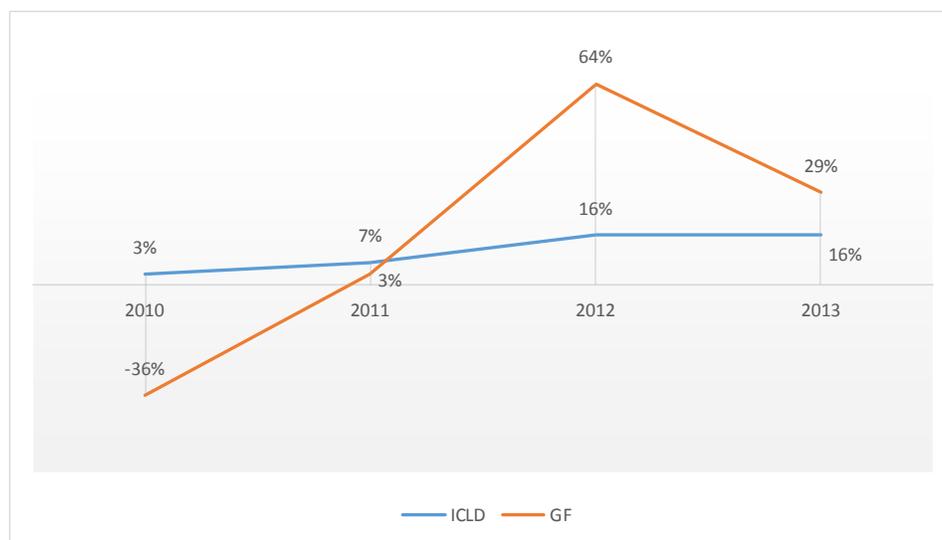
Tabla 15 ICLD y gastos de funcionamiento, municipio de Puerto Carreño, Vichada; 2009-20013

VIGENCIA	CATEGORÍA	ICLD	GASTOS DE FUNCIONAMIENTO
2009	6	\$ 1.810.543	\$ 1.219.363
2010	4	\$ 1.869.917	\$ 785.823
2011	6	\$ 2.003.040	\$ 810.820
2012	6	\$ 2.317.558	\$ 1.332.188
2013	4	\$ 2.684.209	\$ 1.722.913

Fuente: Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales de la Contraloría General de la República. Cálculos realizados con la información oficial enviada por cada entidad territorial. Cifras en pesos constantes de 2013.

Para este caso se evidencia que, a partir de 2011, año en el que se realiza la recategorización, se presenta un incremento permanente de los gastos de funcionamiento, superando el crecimiento de los ICLD.

Ilustración 3 Comportamiento de los gastos de funcionamiento e ICLD municipio de Puerto Carreño, Vichada; 2009-2013.



Fuente: elaboración propia con base en cifras de la Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales de la Contraloría General de la República. Cifras en pesos constantes de 2013.

Uno de los casos más dicientes es el del municipio de Ciénaga, Magdalena, en el cual se presentó una recategorización para la vigencia 2012, pasando de 6ª a 4ª categoría, luego que se presentara un incremento del 35% en los ICLD de la vigencia 2011 respecto a la vigencia 2010. Para este mismo periodo se presentó una reducción del 37% de los gastos de funcionamiento en comparación con la vigencia 2010. Luego de esta situación, el municipio subió de 6ª a 4ª categoría.

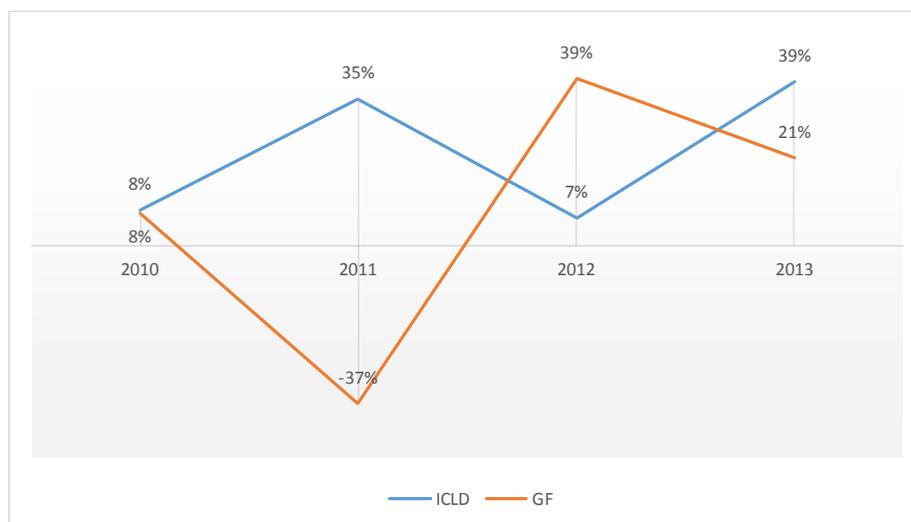
Tabla 16 ICLD y gastos de funcionamiento, municipio de Ciénaga, Magdalena; 2009-2013

VIGENCIA	CATEGORÍA	ICLD	GASTOS DE FUNCIONAMIENTO
2009	4	\$ 7.130.455	\$ 5.673.417
2010	6	\$ 7.732.469	\$ 6.100.044
2011	6	\$ 10.415.305	\$ 3.830.765
2012	4	\$ 11.092.324	\$ 5.338.177
2013	5	\$ 15.385.127	\$ 6.433.223

Fuente: Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales de la Contraloría General de la República. Cálculos realizados con la información oficial enviada por cada entidad territorial. Cifras en pesos constantes de 2013.

Posterior a esta recategorización, el municipio presenta una reducción significativa de sus ICLD y un incremento de los gastos de funcionamiento.

Ilustración 4 Comportamiento de los gastos de funcionamiento e ICLD municipio de Ciénaga, Magdalena; 2009-2013.



Fuente: elaboración propia con base en cifras de la Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales de la Contraloría General de la República. Cifras en pesos constantes de 2013.

Para estos municipios se presentó una situación particular, en la que los gastos de funcionamiento se incrementaron al momento de bajar de categoría, lo cual puede obedecer al hecho que deben mantener los salarios ajustados con el incremento de categoría, como se mencionó anteriormente.

Es pertinente mencionar que en este problema no es atribuible exclusivamente a las deficiencias de la norma, considerando que para realizar la recategorización y los incrementos salariales con incrementos atípicos, se debe atender el principio de sostenibilidad de acuerdo con lo mencionado por la Contraloría General de la República por medio de una función de advertencia emitida el 26 de agosto de 2014.

4.2. La interpretación.

En relación con la inadecuada interpretación, uno de los casos más recientes que demuestra las fisuras de la norma, se presentó con el ajuste realizado por la Contraloría General de la República a las certificaciones de los ICLD para las entidades territoriales posterior al 30 de julio de 2014, fecha límite definida en el párrafo 4º del artículo 6º de la Ley 136 de 1994.

Los hechos acaecidos, posteriores a ese 30 de julio de 2014, son evidencia de la inadecuada interpretación de la norma. Ese día, la Contraloría General de la República, con base en el análisis realizado por la Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas, en virtud de las facultades delegadas en la Resolución Orgánica 5393 de 2002, publicó las certificaciones de los ICLD de las entidades territoriales recaudados efectivamente en la vigencia 2013 y de la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ICLD de la misma vigencia, tanto para la administración territorial como para los órganos autónomos de dicho nivel, a los cuales la ley estableció límites de gasto.

Posteriormente, el 14 de octubre de 2014, se publicó en la página web de la Contraloría la Circular 006 de esa misma fecha, mediante la cual la Contraloría

Delegada para Economía y Finanzas Públicas informa que se procederá a la expedición de nuevas certificaciones para la vigencia 2013 de aquellas entidades territoriales que reportaron ingresos tributarios causados en vigencias anteriores y recaudados efectivamente en el 2013, los cuales serán calculados como ICLD, realizando el respectivo ajuste en la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ICLD de la misma vigencia.

La reexpedición de los certificados, o el alcance a los certificados expedidos el 30 de julio como lo ha llamado la Contraloría, y la inclusión del debido cobrar o recuperación de cartera de ingresos tributarios en los ICLD, fueron argumentados por la Contraloría con base en dos conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de esta entidad, en respuesta a las solicitudes enviadas por las personerías de Medellín y Popayán⁴³.

En efecto, el numeral 1º de esta circular 006 de 2014 hace referencia a los oficios mediante los cuales se da respuesta a las mencionadas personerías, en relación específica con el cálculo de los ICLD para efectos de la expedición del certificado a la que hace referencia la Ley 617 de 2000, reiterando que los ingresos tributarios causados en vigencias anteriores y recaudados efectivamente en el 2013, serán calculados como ICLD.

Esta posición es contraria a los preceptos definidos en la *Metodología oficial de cálculo: Ingresos Corrientes de Libre Destinación (ICLD) e indicadores de gasto para entidades territoriales*, documento expedido por la Contraloría en julio de 2014, dado que en este se definió que *la cuenta de ingresos tributarios (causados en vigencias anteriores) fue deshabilitada como ingreso corriente de libre destinación*

⁴³ Las respuestas enviadas por la Contraloría a las personerías de Medellín y Popayán, contienen los mismos argumentos transcritos textualmente de una a otra, a pesar que en el caso de Medellín se solicitó revisar el criterio adoptado para expedir la certificación que trata la Ley 617 de 2000, en relación con la metodología utilizada para calcular los ICLD y en el de Popayán se consultó si es posible calcular los ICLD del municipio, teniendo en cuenta los recaudos por concepto de industria y comercio, así como el recaudo de recuperación de cartera de impuesto predial, tránsito y circulación, para efectos de establecer las transferencias a los órganos de control, concejo y personería.

a partir de la certificación de la vigencia 2013. Es decir, el recaudo de impuestos de vigencias anteriores se tomó como recursos de capital

El fundamento conceptual para esta definición, se realiza a partir del análisis presentado en el mencionado documento sobre la naturaleza de los ICLD, la cual está asociada al cumplimiento de dos condiciones (Contraloría General de la República, 2014), a saber:

- *Se originan en los ingresos corrientes, por lo que cualquier renta que no cumpla con las condiciones de ser “corriente” (desde el punto de vista presupuestal), no puede ser considerada ingresos corrientes de libre destinación.*
- *Jurídicamente, la destinación de una renta se determina por la existencia de una ley o acto administrativo, que fija el uso del ingreso recaudado para financiar una determinada actividad o sector específico.*

Además de lo anterior, en la mencionada metodología se establece la necesidad de examinar normativamente la clasificación presupuestal de los ingresos, por lo cual fue analizado el Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996⁴⁴, así como la jurisprudencia relacionada con el tema.

A pesar de las justificaciones presentadas en el documento, en el numeral 7 de la mencionada circular 006 de 2014, se estableció que se revisaría y ajustaría dicha metodología conforme a lo establecido en los conceptos de la Oficina Jurídica. Este ajuste se realizó el 29 de octubre de 2014, fecha en la cual se expidió el documento denominado: *Anexo: Método de cálculo para las certificaciones de los ingresos corrientes de libre destinación recaudados efectivamente en la vigencia anterior y sobre la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ingresos corrientes de libre destinación de la vigencia inmediatamente anterior* (Contraloría General de la República, 2014).

⁴⁴ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.

En ese documento se toman los elementos de los conceptos emitidos por la Contraloría a las personerías de Medellín y Popayán, y se incluyen los ingresos tributarios causados en vigencias anteriores como una cuenta de la categoría de impuestos en los ICLD.

En torno a esta situación existen diversas circunstancias que ameritan ser analizadas, considerando las implicaciones que tienen sobre el ordenamiento jurídico relacionado con el tema presupuestal y sobre las finanzas del Estado, dado el alto riesgo que podría acarrear una clasificación errónea de los ingresos.

En primer lugar, se transgrede la Ley Orgánica de Presupuesto al dar una connotación particular a la clasificación de los ingresos para efectos de la definición de los ICLD, a partir de la interpretación del concepto y alcance de ingreso corriente versus recursos de capital, entre los cuales se encuentran los recursos del balance, concepto que es el elemento fundamental para analizar esta situación que se presentó.

Para dar claridad a lo anterior, es pertinente analizar lo establecido en el artículo 27 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, en relación con la definición de los ingresos corrientes:

Artículo 27. Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas (Ley 38/89, artículo 20. Ley 179/94, artículo 55, inciso 10 y artículos 67 y 71).

En cuanto a los recursos de capital, el artículo 31 del Estatuto Orgánico de Presupuesto establece lo siguiente:

Artículo 31. Los recursos de capital comprenderán: los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial

cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga, y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

PARÁGRAFO. Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y sub - grupos de que trata este artículo (Ley 38/89, artículo 21, Ley 179/94, artículos 13 y 67).

En los conceptos emitidos por la Contraloría se resalta que los recursos de capital son los que expresamente están definidos en este artículo 31 y que le corresponde al legislador clasificar un recurso como de capital o como ingreso corriente, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional, para lo cual alude la Sentencia C-423-95 (Corte Constitucional, 1995).

En efecto, la Ley Orgánica se limita a describir el contenido tanto de los ingresos corrientes como de los recursos de capital, sin definir conceptualmente su naturaleza, por lo cual es pertinente citar la Sentencia C-1072-02, en la cual la Corte Constitucional (2002) presenta una aproximación conceptual sobre el particular, analizando el tema desde las pretensiones del Constituyente y el Legislador con esta clasificación.

Los ingresos corrientes y los recursos de capital. Marco constitucional y libertad de configuración del legislador. (...)

La jurisprudencia y la doctrina han considerado que los ingresos corrientes son aquellos recursos percibidos con relativa estabilidad, esto es, que tienen vocación de permanencia y donde pueden predecirse con suficiente certeza para limitar los gastos ordinarios del Estado. Han señalado también que los recursos de capital constituyen aquellos fondos que entran a las arcas públicas de manera esporádica, no porque hagan parte de un rubro extraño sino porque su cuantía es indeterminada, lo cual difícilmente asegura su continuidad durante amplios periodos presupuestales. La idea de regularidad es entonces uno de los elementos

acogidos para diferenciar los recursos, pero, como en ciertos casos admite excepciones, es necesario acudir a otras características que dan una mayor claridad. Son ellas las siguientes:

“Los ingresos corrientes, además de la regularidad, presentan otras características que sirven para definirlos y distinguirlos, entre ellas:

- Su base de cálculo y su trayectoria histórica permiten predecir el volumen de ingresos públicos con cierto grado de certidumbre.*
- Si bien constituyen una base aproximada, es una base cierta, que sirve de referente, para la elaboración del presupuesto anual.*
- En consecuencia, constituyen disponibilidades normales del Estado, que como tales se destinan a atender actividades rutinarias.”*

12.- Ahora bien, la clasificación de un ingreso como corriente o de capital no es simplemente retórica sino que se proyecta en diversos ámbitos: (...)

En segundo lugar, como es lógico suponer que el proceso de planeación está concebido en virtud de los fines del Estado, corresponderá realizar una evaluación de los costos de funcionamiento y de las provisiones para otros fines, así como preparar los ajustes a que hubiere lugar, tomando como base el monto de cada uno de los fondos disponibles y su clasificación en el presupuesto. Por ejemplo, en términos financieros no parece muy sano que los recursos de capital (caracterizados por la eventualidad) sean destinados en su mayoría a cubrir gastos ordinarios de funcionamiento, pues su carencia en un momento determinado puede ocasionar graves desbalances económicos. (...)

En el mismo sentido la Sentencia C-423 de 1995 señaló al respecto:

“El Constituyente, al definir expresamente cuáles ingresos se consideran corrientes, y señalar que son los tributarios y los no tributarios, a excepción de los de capital, dejando a la Ley Orgánica la clasificación y categorización de estos últimos, estableció de manera clara que no es potestad del ejecutivo determinar en cada caso la naturaleza jurídica de sus ingresos, pues ello implicaría reconocerle capacidad discrecional, para que, según su propia concepción ideológica y las variables macroeconómicas que coyunturalmente considere prioritarias, determine como clasificar los recursos que ingresan a sus arcas, afectando con esas decisiones la

estabilidad fiscal de las entidades territoriales y rompiendo el principio de seguridad jurídica.” (...)

- Las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001 contemplan algunas restricciones para las entidades territoriales, teniendo en cuenta las disponibilidades de fondos a partir de una nueva categoría: los “ingresos corrientes de libre destinación”. Estos recursos comprenden los ingresos corrientes de las entidades territoriales, con exclusión de los que reciben las entidades territoriales a través del nuevo Sistema General de Participaciones, los cuales son considerados como de destinación específica (artículo 3º de la Ley 617 de 2000 y 84 de la Ley 715 de 2001).

A manera de ejemplo, la Corte observa cómo la Ley 617 de 2001 (SIC) dispone que los ingresos corrientes de libre destinación: tienen incidencia directa en la categorización de los departamentos y municipios (artículos 1 y 2), determinan y limitan los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales (artículos 3, 4, 52 y 53), condicionan la creación de municipios (artículo 15), establecen topes a los gastos de las asambleas y contralorías departamentales, así como a los concejos, personerías y contralorías distritales y municipales (artículos 8 y 9), y autorizan la reducción de honorarios para concejales o diputados (artículo 20). Igualmente, como el otorgamiento de créditos para las entidades territoriales depende del cumplimiento de las limitaciones previstas en la ley (artículo 90), puede afirmarse que, en forma indirecta, los ingresos corrientes de libre destinación influyen en dicho aspecto. (...)

Con base en esta jurisprudencia, se desvirtúa la posición de la Contraloría según la cual le corresponde al legislador clasificar un recurso como de capital o como ingreso corriente basado en lo que expresamente está definido en las normas, considerando que se deben tener en cuenta, adicional y prioritariamente, los fundamentos y conceptos elaborados desde las teorías de la hacienda pública y la doctrina en la materia.

Partiendo de este hecho, se puede discernir que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría fueron elaborados sin analizar a fondo la totalidad de elementos sobre los cuales se base la determinación de definir o no el recaudo de ingresos tributarios de vigencias anteriores como un ingreso corriente.

En diversas partes de los conceptos que soportan la circular 006 de 2014 se reitera que es la periodicidad con la que se recaudan, la que define los ingresos corrientes, dado que éstos corresponden a dineros recaudados periódicamente de manera regular y no ocasional.

Sobre el particular, se debe analizar el pronunciamiento de la Corte transcrito anteriormente (Corte Constitucional, 2002), cuando se hace referencia a la noción de ingresos corrientes y de recursos de capital, específicamente cuando se establece que es considerada *no sólo como una forma de garantizar la distribución técnica de los recursos del Estado, sino como un medio para racionalizar y asegurar el cumplimiento de sus fines.* (Subrayado fuera de texto).

A partir de este contexto y acudiendo a la jurisprudencia y a la doctrina⁴⁵, los ingresos corrientes *son aquellos recursos percibidos con relativa estabilidad, esto es, que tienen vocación de permanencia y donde pueden predecirse con suficiente certeza para limitar los gastos ordinarios del Estado.* He aquí la concepción omitida por la Contraloría en sus conceptos y el riesgo que genera en la estabilidad de las finanzas públicas de las entidades territoriales la aplicación de lineamientos emitidos sin la debida rigurosidad.

Se acepta el carácter de regularidad de los ingresos corrientes, pero a su vez se establece que estos recursos presentan otras características que sirven para definirlos y distinguirlos, tales como la posibilidad de calcular los ingresos de las siguientes vigencias, establecer el presupuesto anual y, derivado de los anteriores, definir los recursos disponibles para financiar el funcionamiento del Estado.

El análisis de estos otros elementos permite vislumbrar las implicaciones de definir cierta clasificación presupuestal. Por ejemplo, para el tema de la recuperación de cartera, se debe tener en cuenta que es una renta que depende no solo de la gestión

⁴⁵ En este caso citando a la misma Corte Constitucional, Sentencias C-308/94 (Corte Constitucional, 1994), C-423/95 (Corte Constitucional, 1995) y C-892/02 (Corte Constitucional, 2002), entre otras; y a Juan Camilo Restrepo (1994) en la doctrina nacional.

de la entidad territorial para realizar el cobro, sino además de su situación económica, por lo cual es una renta ocasional.

Ante la eventual inclusión de un recurso incierto en los ingresos corrientes, como lo es esta recuperación, se genera una expectativa o posibilidad de gasto que en caso de no ser cubierta podrá generar déficit en las entidades territoriales. Así mismo, la entidad territorial puede subir de categoría dado los mayores ingresos, lo cual implica un incremento de salarios soportado en unos recursos que, para el efecto, no se convertirán en una fuente permanente. Las implicaciones que esto tiene, como se expuso anteriormente, es que la vigencia siguiente, ante la reducción de los ICLD, la entidad podría bajar de categoría, pero los salarios continúan de acuerdo con la categoría superior, lo que podría generar una situación de desfinanciamiento, en caso de no contar con la capacidad financiera para pagar los saldos de una categoría superior.

Es decir que, ante la expectativa de un ingreso corriente, se define la posibilidad de financiar el funcionamiento de las entidades territoriales, hecho que, si se hace sobre un recurso incierto como la recuperación de cartera, podría afectar la continuidad de la prestación de los servicios de la administración en el evento de no recaudar efectivamente los recursos estimados. Para evitar este riesgo, se deben identificar de manera clara los ingresos corrientes y diferenciarlos de los recursos de capital y de esta manera tener claridad de los recursos reales para financiar el gasto de funcionamiento, mediante el análisis de los ingresos corrientes.

Este análisis debe considerar que efectivamente los ingresos tributarios son un ingreso corriente; no obstante, la recuperación de cartera es una renta ocasional, dado que no tiene el carácter recurrente de los ingresos tributarios que los originó.

Es pertinente mencionar que en los pronunciamientos de la Contraloría se incluye el concepto dado por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público⁴⁶, como soporte a la definición de la recuperación de cartera como ingreso corriente. En este concepto, el ministerio va más allá y define que únicamente los ingresos tributarios se catalogan como corrientes *independientemente de que el recaudo corresponda a una vigencia fiscal distinta a aquella en la que se percibe efectivamente*. De esta manera se asume que los ingresos no tributarios de vigencias anteriores sí son un recurso de capital.

Con la adopción de este concepto, por demás discordante, se evidencia la baja rigurosidad con la cual la Contraloría toma la decisión de expedir los nuevos certificados antes mencionados, tomando la recuperación de cartera, específicamente de los ingresos tributarios causados en vigencias anteriores, como ingreso corriente, hecho que acrecienta las fisuras que permiten la interpretación errónea de la ley. Además, se presenta una ilegalidad, en la medida que se emitieron los certificados por fuera de la fecha establecida por la ley. Independiente de la justificación, ya el término legal se había vencido, por lo cual los nuevos certificados carecían de validez.

Se puede establecer que categorizar la recuperación de cartera como ingreso corriente es una decisión tomada sin consultar otros elementos que caracterizan a este tipo de ingresos. Pero adicionalmente, no se considera el marco conceptual abordado desde el punto de vista presupuestal y contable.

En ambos casos se debe analizar el principio de la causación contable de los ingresos, que considera que, al cierre de la vigencia fiscal, los ingresos no recaudados pero causados en la vigencia, constituyen una cuenta por cobrar desde el punto de vista contable y un reconocimiento desde el punto de vista presupuestal⁴⁷.

⁴⁶ Concepto jurídico No. 3499-01, referenciado en los conceptos emitidos a las personerías de Medellín y Popayán.

⁴⁷ Estos conceptos son tomados de la resolución 355 de 2007 de la Contaduría General de la Nación (en relación con la Contabilidad Financiera Patrimonial) y de la resolución reglamentaria orgánica 001 de 2014 de la Contraloría General de la República (en cuanto a la Contabilidad Presupuestal)

Así las cosas, durante la vigencia fiscal la entidad territorial cuenta con una serie de apropiaciones que desde el punto de vista presupuestal han sido registrados como reconocimientos y que, desde el contable, hacen parte de sus activos. Esto implica que los recursos causados y no recaudados en la vigencia se conviertan en cartera, cartera que no puede ser considerada como un ingreso corriente sino como un recurso de capital.

Para la Contraloría estos recursos de capital se consideran recursos del balance, que, según los conceptos analizados, son: *los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga, y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.*

A renglón seguido, en los conceptos se manifiesta que los recursos del balance *son aquellos que resultan de los rendimientos financieros de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales y de las sociedades de economía mixta del orden territorial.* Se pone de manifiesto la errónea interpretación en torno a la definición de los recursos de capital.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, lo que establece el artículo 31 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, es que los recursos de capital comprenderán: *los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo (...)* entre otros. Es decir que, además de los créditos, de los rendimientos financieros y demás elementos mencionados por la Contraloría, hacen parte de los recursos de capital

los recursos del balance, los cuales están constituidos por el superávit fiscal, la cancelación de reservas, la recuperación de cartera y la venta de activos.

Los anteriores conceptos se consideran del balance, dado que surgen efectivamente del análisis del activo y el pasivo o de los ingresos y egresos al cierre de una vigencia. En el caso del superávit fiscal, se toma dada la diferencia positiva entre los ingresos efectivamente recaudados y los compromisos presupuestales. En el caso de la cancelación de reservas se incluyen porque eran compromisos que no se llevaron a cabo en la vigencia, a pesar de ya estar comprometidos. La recuperación de cartera se incluye en el balance por ser el recaudo de ingresos causados en la vigencia anterior. La venta de activos se toma por ser la transformación de un activo diferido en un activo corriente.

Así mismo, en la definición de los rubros que comprenden los ICLD se han incorporado varias fuentes que por su naturaleza no lo son, como es el caso de las tasas y contribuciones. Esto debido a que las primeras tienen un destino específico para la financiación de la provisión del bien o servicio por el cual se pagó, y las contribuciones se establecen como un aporte para financiar la inversión (Cabrera, 2008).

Las implicaciones de estas interpretaciones van más allá de poner en riesgo la continuidad de la prestación de los servicios a cargo de las entidades territoriales al financiar su funcionamiento con un recurso incierto.

Aplicado a la categorización definida bajo el espíritu de la Ley 617 de 2000, como se ha mencionado en este documento, cuando una entidad territorial sube de categoría, de manera paralela suben los salarios de los funcionarios y, en algunos casos, se abre la posibilidad de crear contraloría propia, lo que se traduce en un incremento significativo de los gastos de funcionamiento.

Cuando esa subida de categoría se realiza por la incorporación del recaudo de impuestos de vigencias anteriores en los ingresos corrientes, se pone en riesgo la estabilidad fiscal de las entidades territoriales, debido a que este recaudo es ocasional, es decir que pudo obedecer a un programa de recuperación de cartera, adelantado en una vigencia específica por la administración municipal, mediante el cobro persuasivo, coactivo o cualquier otra estrategia y, además, por la capacidad económica de los contribuyentes que se pusieron al día en sus obligaciones.

Esta gestión de cobro que generó el incremento de los ingresos corrientes, puede que genere una reducción de la cartera del municipio, por lo cual los recursos que se cobrarán en las siguientes vigencias no serán similares a la anterior.

Por lo anterior se presenta un incremento significativo de los gastos de funcionamiento de la entidad territorial, basado en un incremento de los ingresos corrientes que no es fundamento suficiente para demostrar la capacidad fiscal del municipio debido a que se originaron en un recurso ocasional. Esto pondría en riesgo la estabilidad fiscal de las entidades territoriales, llevándolas a un estado de inviabilidad fiscal, situación que fue tomada por el gobierno nacional como argumento para la expedición de la ley 617 de 2000.

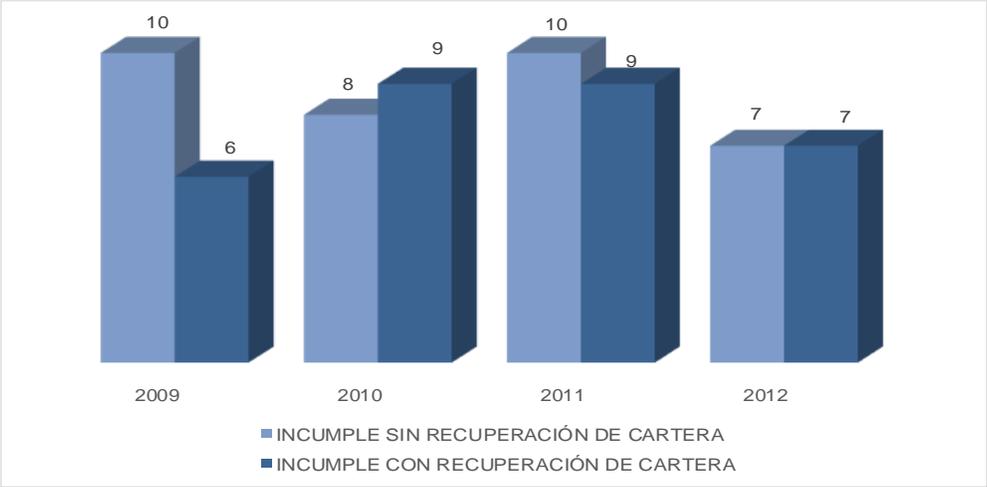
Ante esta aplicación conceptual, la base de ICLD se ampliaría, con lo cual se ampliaría el límite de gasto de funcionamiento de las entidades territoriales. En la práctica, lo que genera la ampliación de la base de ICLD es un incentivo a aumentar el gasto corriente en las entidades territoriales y no a financiar inversión autónoma, como lo dice la norma.

Lo anterior se puede evidenciar, tomando la información de la Contraloría General de la República, en la cual se calculan los ICLD para los departamentos, incluyendo la recuperación de cartera y comparándola con la información sin incluir este rubro.

Una vez comparada la situación con y sin este rubro, y aplicando la relación ICLD versus gastos de funcionamiento, para calcular el porcentaje y compararlo con el límite establecido para cada departamento según la norma, se puede identificar un incremento del número de entidades territoriales que incumplen el límite de gasto cuando en el cálculo de los ICLD se excluye la recuperación de cartera.

Si se aplica este análisis para el periodo 2009-2012, se puede establecer que cuando se excluye la recuperación de cartera de los ICLD, incrementa el número de departamentos que incumplen el límite de gasto. Con la inclusión de la recuperación de cartera como ICLD el número de departamentos que incumplen el límite de gasto disminuye, hecho que se presenta en 2009 y 2011 como se observa en la siguiente ilustración:

Ilustración 5 Cumplimiento del límite de gasto departamentos considerando ICLD con y sin recuperación de cartera



Fuente: elaboración propia (ver anexo 7).

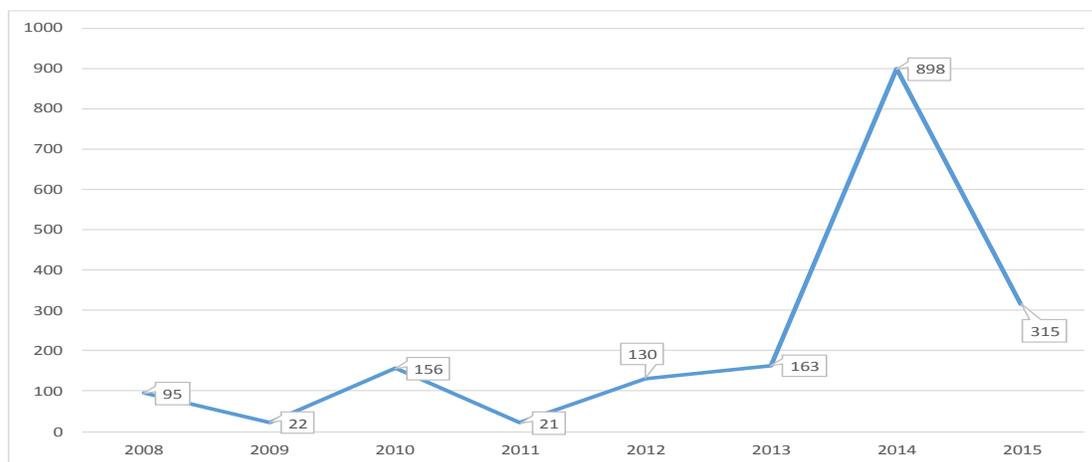
Visto desde el cumplimiento del límite de gasto, se puede establecer que incorporar la recuperación de cartera al cálculo de los ICLD, permite que las entidades territoriales cumplan el límite de gasto, a pesar que se hace con recursos que no son corrientes, como se mencionó anteriormente.

Esto evidencia que lo que se busca es que las entidades territoriales cumplan con el límite de gasto, independientemente de la situación real de sus finanzas y, además, de las verdaderas necesidades en términos de gasto corriente.

Lo anterior ha llevado, incluso, a que se presente una contabilidad creativa al interior de las entidades territoriales, en la cual se cubren gastos de funcionamiento financiados con recursos de inversión, en contra, inclusive, del artículo 3º de la Ley 617 de 2000.

Esta situación se puede identificar claramente en los resultados del seguimiento realizado por el Departamento Nacional de Planeación a las inversiones de los recursos de regalías y compensaciones y del Sistema General de Regalías (SGR)⁴⁸, proceso en el cual, para el periodo 2008-2015, el DNP ha iniciado 1800 Procedimientos Administrativos Correctivos (PAC)⁴⁹.

Ilustración 6 Procedimientos Administrativos Correctivos 2008-2015



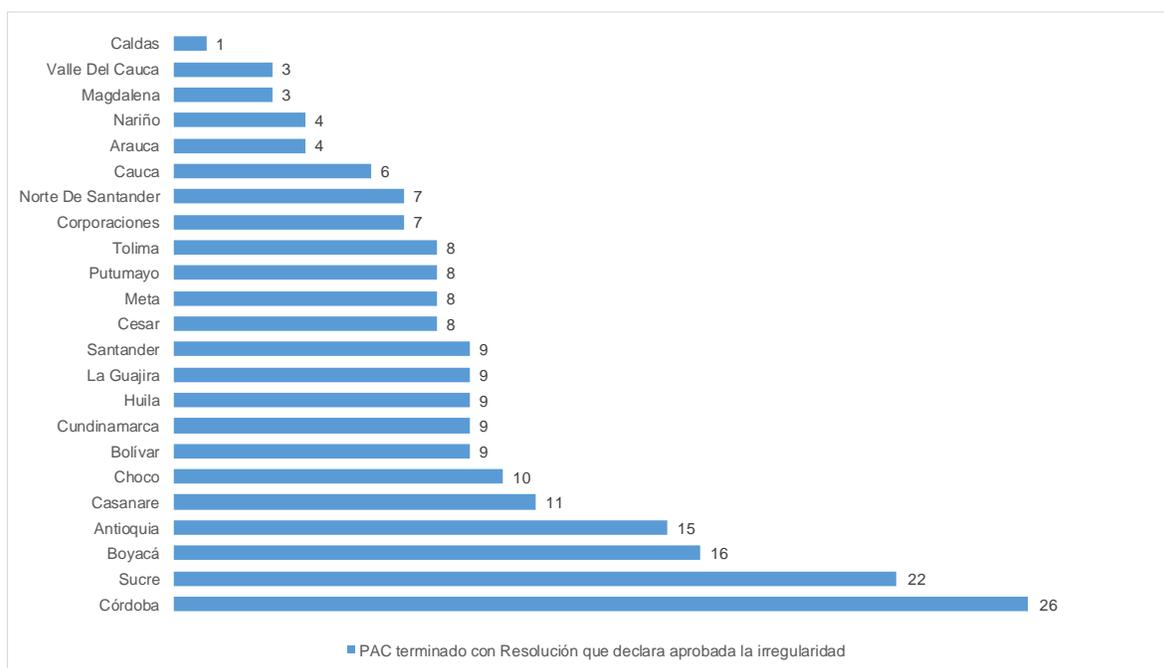
Fuente: elaboración propia; datos DNP.

⁴⁸ A partir de la vigencia 2012, entró en vigencia este Sistema General de Regalías, que estableció una nueva distribución de los recursos y procedimientos específicos para la priorización, viabilización y aprobación de los proyectos de inversión. En virtud de lo anterior, el DNP ejerce las funciones de 1) control y vigilancia de los recursos de regalías y compensaciones (Ley 141 de 1996) y a las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías en liquidación; y 2) de monitoreo, seguimiento control y evaluación del Sistema General de Regalías.

⁴⁹ Denominación dada al procedimiento iniciado por el DNP para adoptar las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias, tendientes a prevenir o corregir el uso inadecuado, ineficiente, ineficaz o sin el cumplimiento de los requisitos legales por los beneficiarios y ejecutores de los recursos de regalías.

De estos 1800 PAC, el 12%, es decir 212, corresponden al uso de regalías en gastos de funcionamiento (ver anexo 8), incumpliendo lo establecido en el artículo 3º de la Ley 617 de 2000, todos terminados con resolución que declara aprobada la irregularidad⁵⁰.

Ilustración 7 PAC por incumplimiento artículo 3 Ley 617 de 2000 terminados 2008-2012



Fuente: elaboración propia; datos DNP.

De las 11 entidades territoriales que presentan mayor número de PAC por la utilización de recursos de regalías en gastos corrientes o de funcionamiento, se evidencia que, para la vigencia 2012, los departamentos de La Guajira y Meta no cumplieron el límite de gasto de funcionamiento, mientras que los de Córdoba, Boyacá, Antioquia, Casanare, Chocó, Bolívar, Cundinamarca, Huila y Santander, cumplieron con este límite, a pesar de que para esa vigencia se abrieron los PAC.

⁵⁰ Para el Departamento Nacional de Planeación se consideran gastos de funcionamiento *las erogaciones necesarias y recurrentes del Estado que garantizan el normal funcionamiento de la administración territorial, para el desempeño de sus competencias*. Concepto emitido el 17 de octubre de 2012 para la Gobernación del Tolima, consultado en la página <https://www.sgr.gov.co/Normativa/Conceptos/ConceptosPresupuesto.aspx> el 24 de febrero de 2017; 12:43 a.m.

Lo anterior indica que cumplieron el límite de gasto, pero sin considerar los gastos de funcionamiento que se financiaron con cargo a recursos de inversión como los de regalías, Por lo tanto, de haber sido calculados como gastos de funcionamiento, de acuerdo con su naturaleza, la mayoría de entidades territoriales incumplirían el límite establecido para la vigencia.

Cabe resaltar que la mayoría de las entidades territoriales que presentan mayor número de PAC por la utilización de recursos de regalías en gastos corrientes o de funcionamiento, son las denominadas productoras, es decir que reciben mayores recursos por concepto de regalías. A pesar que presentan un mayor flujo de recursos para inversión, su límite de gasto se calcula considerando únicamente los ICLD, aspecto que puede afectar el correcto funcionamiento de las administraciones, dado que, con la misma planta de personal, deben programar y ejecutar mayor inversión de recursos.

Esta información sólo presenta las inversiones no permitidas identificadas por el Departamento Nacional de Planeación en su función de vigilancia a las regalías. No obstante, pueden existir otras fuentes que se estén destinando al pago de gastos de funcionamiento que no han sido consideradas en este análisis. No obstante, se puede tener un orden de magnitud de la situación que se presenta en relación con la contabilidad creativa utilizada para disfrazar gastos de funcionamiento como inversión.

Además, es pertinente mencionar que no existe claridad sobre la definición de gasto de funcionamiento, lo cual ha generado interpretaciones erróneas, así como la exclusión de gastos recurrentes que en esencia son de funcionamiento y que ha permitido que algunas entidades territoriales cumplan con el límite de gasto, a pesar que legalmente sus gastos de funcionamiento superan el límite establecido.

Algunos de los gastos que son recurrentes y por ende de funcionamiento y que no son clasificados como tal, son los generados para el pago de los inspectores de

policía y de los comisarios de familia. Para el primer caso, la Ley 715 de 2001 estableció que se puede incluir la *financiación de proyectos relacionados con las inspecciones de policía de carácter municipal ubicadas en la zona rural y urbana, específicamente el pago de los salarios y aportes patronales a la seguridad social de los inspectores de policía*. (Departamento Nacional de Planeación, 2009).

En relación con los comisarios de familia, a partir de lo establecido en el Decreto 4840 de 2007⁵¹, con cargo a los recursos de la Participación de propósito general de forzosa inversión para inversión en otros sectores, es posible financiar los salarios del Comisario y los sicólogos, médicos y trabajadores sociales vinculados a esa dependencia.

De esta manera se incentiva el pago de gastos recurrentes como inversión, lo cual distorsiona la realidad financiera de las entidades territoriales.

4.3. Problemas en su aplicación.

En los parágrafos 4º del artículo 1º y 5º del artículo 2º de la Ley 617 de 2000, se establece que, para emitir el decreto de categorización de la entidad territorial, tanto gobernadores como alcaldes tomarán como base *las certificaciones que expida el Contralor General de la República sobre los ingresos corrientes de libre destinación recaudados efectivamente en la vigencia anterior y sobre la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ingresos corrientes de libre destinación de la vigencia inmediatamente anterior*.

Con base en este mandato, el 30 de julio de 2014 la Contraloría emitió las respectivas certificaciones para la vigencia 2013, en las cuales se estableció tanto el monto de los ICLD recaudados efectivamente en la vigencia anterior, así como la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y estos ingresos. Del mismo

⁵¹ por el cual el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006.

modo se presentó el resultado del cálculo del cumplimiento del límite de gasto de los órganos de control (contraloría, concejo y personería).

Este último componente no fue incorporado en los ajustes realizados en el mes de octubre de 2014 ni en las certificaciones posteriores, con el argumento que la ley 617 de 2000 no le otorga al Contralor General de la República esta competencia⁵².

De esta situación se pueden extraer dos elementos que evidencian las falencias en la aplicación de la ley: 1) la interpretación del concepto de entidad territorial y 2) la aplicación misma del concepto y el proceso adelantado para aclarar su aplicación.

Una inadecuada interpretación del concepto de municipio o departamento, puede distorsionar la aplicación de la norma, dado el vacío que se genera para distinguir entre el concepto de municipio versus el de alcaldía y el de departamento versus gobernación, especialmente para la aplicación del límite de gasto.

En relación con la interpretación del concepto, la Ley 617 de 2000 establece, expresamente, en los artículos 1º y 2º la categorización presupuestal de los departamentos y la categorización de los distritos y municipios respectivamente.

Según el artículo 286 de la Constitución, los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas son entidades territoriales. A partir de esta definición, el artículo 311 superior establece que el municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, al que le corresponde *prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.*

⁵² Este argumento fue dado por la Contralora Delegada para Economía y finanzas de la Contraloría General de la República, mediante oficio de respuesta emitido en el marco de esta investigación, ante el siguiente interrogante: Explicar ¿por qué en la más reciente certificación, se omitió certificar el cumplimiento de la Ley 617 por parte de los órganos autónomos territoriales, léase asambleas, contralorías, personerías y concejos municipales, si en la vigencia 2013 dichos órganos habían sido certificados?

En concordancia con lo anterior, el artículo 312 superior establece que en cada municipio *habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva.*

Para el caso de los departamentos, el artículo 299 superior establece que *en cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.*

Además del concejo, otro de los elementos inherentes al concepto de municipio, es la personería, dependencia que ejerce, mediante la figura del personero, actividades que se enmarcan en el desarrollo de la entidad territorial. Sobre el particular, la Corte estableció que *si bien la personería y el personero son órganos institución y persona del nivel municipal, que forman parte del Ministerio Público, no se puede asimilar al personero a la condición de delegado o agente del Ministerio Público dependiente del Procurador General de la Nación, en los términos de los arts. 118, 277 y 280 de la C.P. (Corte Constitucional, 1995).*

En general, se puede establecer que el concepto de municipio (o de departamento) abarca todos los órganos de entidad territorial, tanto a la administración municipal o departamental, como a las asambleas, concejos, personerías y contralorías, según corresponda.

Dado lo anterior, se puede determinar que constitucionalmente, los departamentos, distritos y municipios se definen como entidades territoriales, concepto que no se circunscribe expresamente a la alcaldía o gobernación. En tal virtud, hablar de los

límites de gastos para estas entidades implica asociar el gasto de funcionamiento de las corporaciones de elección popular (asambleas y concejos), así como las personerías y contralorías, para los casos que aplique.

Con base en esto, una entidad territorial puede incumplir límite de gasto en caso que alguno de sus órganos incumpla, considerando que, para efectos del límite de gasto de las entidades territoriales, la Ley 617 de 2000 estableció que este límite aplica para los departamentos, distritos y municipios, sin determinar que únicamente aplicaba a las administraciones municipales, distritales o departamentales.

Esta situación fue validada mediante el decreto 192 de 2001⁵³, en el cual se estableció que las transferencias para gastos de las asambleas, concejos, contralorías y personerías hacían parte de los gastos de funcionamiento del respectivo departamento, distrito y municipio.

No obstante, este decreto 192 de 2001 fue modificado por el decreto 735 de 2001⁵⁴, el cual definió, adicionalmente que, *en todo caso, para los solos efectos de la ley 617 de 2000, estas transferencias no computarán dentro de los límites de gasto establecidos en los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 53 de la misma.*

Con este decreto se excluyen de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, los gastos de las asambleas, concejos, contralorías y personerías, en contraposición a la definición legal y constitucional.

Sumado a lo anterior, se presenta un agravante y es la definición de dicha exclusión mediante un decreto, cuando la disposición inicial se realizó mediante una ley, lo que demuestra que la aplicación de esta ley 617 de 2000 se ha realizado a partir de una interpretación que en última instancia afecta directamente a las entidades territoriales.

⁵³ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000

⁵⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000. Este decreto fue modificado por el decreto 828 de 2001, por el cual se corrige un yerro en el Decreto 735 de abril 30 de 2001.

Además del hecho que una entidad territorial puede incumplir límite de gasto en caso que alguno de sus órganos incumpla, de lo anterior se deriva otra situación particular, relacionada con el incumplimiento del límite de gasto de las contralorías municipales.

Es este último tema, el artículo 21 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 156 de la Ley 136 de 1994, establece que las contralorías de los municipios y distritos (...) *deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, refrendada por la Contaduría General de la Nación.*

En sentido estricto, al momento de sobrepasar el límite de gasto definido para la vigencia, la entidad territorial debe analizar la posibilidad de financiar los gastos de funcionamiento de la contraloría, con base en lo cual se establece la necesidad de suprimirla o no. No obstante, por deficiencias en la aplicación de la ley, este tema no se realiza con la rigurosidad que requiere, dado que ni siquiera se certifican o se analiza el cumplimiento del límite de gasto ni de la contraloría, ni del concejo ni de la personería⁵⁵. Esto se hizo únicamente para la vigencia 2013, en la cual la Contraloría, *atendiendo los principios de transparencia y publicidad*, presentó el resultado de los cálculos del cumplimiento del límite de gasto de los entes de control.

Con base en esta información se puede establecer que de los 29 municipios que tienen contraloría municipal (o distrital) 14 cumplieron con el límite de gasto y los 15 restantes lo incumplieron⁵⁶. De estos, tan solo 1 municipio (Soledad, Atlántico) fue reportado con incumplimiento del límite de gasto.

⁵⁵ Esto fue corroborado por la Contralora Delegada para Economía y finanzas de la Contraloría General de la República, mediante oficio de respuesta emitido el 21 de abril de 2015 en el marco de esta investigación, ante el siguiente interrogante: Explicar ¿ por qué en la más reciente certificación, se omitió certificar el cumplimiento de la Ley 617 por parte de los órganos autónomos territoriales, léase asambleas, contralorías, personerías y concejos municipales, si en la vigencia 2013 dichos órganos habían sido certificados? La respuesta fue: “En relación con las Asambleas, contralorías, Personerías y Concejos Municipales, la Ley 617 de 2000 no le otorga competencia al Contralor General de la República para expedir certificaciones de cumplimiento de dicha Ley”.

⁵⁶ Para efectos del límite de gasto, se tomó la inflación proyectada 2014 correspondiente al 3%.

De los 15 municipios que incumplieron, 7 sobrepasaron el límite en más del 10%, hecho que ameritaba un análisis sobre la posibilidad de financiar estos altos costos de funcionamiento del órgano de control, de lo cual no existen evidencias. Ninguna de las 7 contralorías ha sido suprimida.

Tabla 17 Municipios con contralorías que incumplieron límite de gasto contraloría vigencia 2013

Municipio	Límite de gasto municipio 2013	Crecimiento gasto contraloría 2013	Diferencia gasto contra el límite
Buenaventura	Cumple	111,00%	108,00%
Soledad	Incumple	56,23%	53,23%
Palmira	Cumple	25,57%	22,57%
Santa Marta	Cumple	19,07%	16,07%
Barranquilla	Cumple	18,52%	15,52%
Montería	Cumple	17,26%	14,26%
Villavicencio	Cumple	14,87%	11,87%
Itagüí	Cumple	5,91%	2,91%
Cúcuta	Cumple	4,82%	1,82%
Armenia	Cumple	4,24%	1,24%
Soacha	Cumple	3,62%	0,62%
Tunja	Cumple	3,41%	0,41%
Popayán	Cumple	3,15%	0,15%
Envigado	Cumple	3,06%	0,06%
Barrancabermeja	Cumple	3,01%	0,01%

Fuente: elaboración propia; datos tomados de los certificados expedidos por la CGR vigencia 2013 (ver anexo 9).

En general, ante esta situación se pueden observar tres puntos fundamentales que ponen de manifiesto los problemas de aplicación de la ley:

- a) No se afectó el cumplimiento del límite de gasto del municipio, a pesar del incumplimiento del límite de la contraloría.

- b) No existe evidencia del análisis de la capacidad de la entidad territorial para financiar los gastos de funcionamiento de la contraloría, pese a que se incumplió el límite.
- c) En los certificados emitidos por la Contraloría, no se certifica o presentan los resultados de los cálculos del límite de gasto de los órganos de control, como se hizo para 2013.

En el caso hipotético que alguna entidad territorial estableciera la incapacidad económica para financiar los gastos de funcionamiento de su contraloría y concluyera que ésta debía suprimirse, existe un vacío sobre el procedimiento a seguir. Incluso, el mismo Ministerio de Hacienda emitió un concepto en el cual concluye (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2008):

En conclusión, si bien existe diversidad de criterios respecto de la autoridad que debe expedir el acto de supresión de la contraloría municipal (concejo o alcalde), no hay duda de que sí es necesario expedir los actos administrativos tendientes a materializar la supresión tal como se señaló anteriormente. Por ejemplo, el concejo municipal tendría que expedir un acuerdo de modificación al presupuesto de gastos incorporando un rubro destinado al pago de indemnizaciones y el alcalde debería proceder a expedir los actos administrativos individuales de liquidación final de derechos laborales.

Además de los problemas de aplicación de la ley, esto podría tomarse como un claro ejemplo de los problemas de interpretación dado la diversidad de criterios para aplicar el mandato definido en el artículo 21 de la Ley 617 de 2000.

4.4. Problemas de efectividad.

En la exposición de motivos de la Ley 617 de 2000, se estableció que esta regla fortalece a las entidades territoriales, lo cual es el *único camino para asegurar la sostenibilidad financiera y fiscal (...) que garantice un proceso real de descentralización.*

De acuerdo con la definición acogida por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-288 (2012)⁵⁷, considerando los preceptos de varios autores, en general, esta sostenibilidad fiscal se define como *la necesidad de un gobierno por conseguir recursos para cubrir el déficit fiscal*. De esta manera, se espera que las entidades territoriales mejoren aspectos como su desempeño fiscal.

Par analizar si la Ley 617 de 2000 logró fortalecer las entidades territoriales para asegurar la sostenibilidad financiera y fiscal, tal y como se planteó en la exposición de motivos de esta ley, es pertinente revisar los resultados de las evaluaciones realizadas durante los últimos años a la gestión de los municipios y departamentos, principalmente en el componente de desempeño fiscal.

Este componente es medido por el DNP mediante una metodología específica que define lo siguiente:

La metodología de evaluación del desempeño fiscal establece 5 rangos de clasificación de las entidades territoriales que van de cero a cien puntos, donde cero es el menor y cien el mayor, estos rangos agrupan a los municipios y departamentos de acuerdo con el índice sintético de desempeño logrado en el periodo evaluado.

En general, una entidad territorial se puede clasificar de acuerdo con su desempeño fiscal en los siguientes rangos:

Tabla 18 Rangos de desempeño fiscal, metodología DNP

NIVEL DE DESEMPEÑO FISCAL	SOLVENTE	SOSTENIBLE	VULNERABLE	RIESGO	DETERIORO*
RANGOS DE DESEMPEÑO FISCAL	≥ 80	≥ 70 y < 80	≥ 60 y < 70	≥ 40 y < 60	<40

Cada uno de estos rangos, se definen de la siguiente manera:

⁵⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 03 de 2011, “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal” y contra la Ley 1473 de 2011 “Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones” MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Solvente: corresponde a las entidades territoriales cuyo indicador de desempeño fiscal fue igual a superior a 80 puntos. Estos departamentos gozan de unas finanzas saludables, en el sentido de que cumplen con los límites de gasto de la ley 617 de 2000, generan ahorro corriente, el gasto en inversión es alto, sus ingresos les permiten tener un amplio respaldo del endeudamiento y los recursos propios pesan de manera importante, como contrapartida a los recursos del SGP. Estas entidades, tienen mejores condiciones de solvencia financiera, comparadas con el resto.

Sostenible: son las entidades para las cuales el indicador de desempeño fiscal se situó entre 70 y 80 puntos. Su situación es similar a los del grupo solvente, pero la magnitud de los indicadores es menor.

Vulnerable: corresponde a las entidades cuyo indicador de desempeño fiscal está entre 60 y 70 puntos, lo cual, significa que aunque pueden cumplir con los límites de gasto de la ley 617 de 2000 y generar ahorros propios, dependen de manera importante de las transferencias y son entidades expuestas a desequilibrios en sus finanzas como consecuencia de choques en sus estructuras financieras. Estas entidades mantienen apenas un nivel de equilibrio relativo en su balance fiscal, pero sin presentar excedentes que les permita sortear holgadamente algún desequilibrio en sus finanzas.

Riesgo: en este grupo se encuentran las entidades con un indicador entre 40 y 60 puntos. Estos departamentos se encuentran en riesgo de generar déficit corriente por la insuficiencia de recursos propios, lo que los hace altamente dependientes de las transferencias y con probabilidad de incumplir los límites de gasto de la ley 617 de 2000. En este sentido, requieren atención especial para garantizar su solvencia financiera de largo plazo.

Deterioro: estas entidades presentan un indicador de desempeño fiscal menor o igual a 40, reflejando baja capacidad de ahorro, dificultades para garantizar el pago de los gastos de funcionamiento, alta dependencia de las transferencias y menores posibilidades de inversión. Son estos los departamentos que requieren mayor atención, si se quiere garantizar su sostenibilidad de largo plazo. Para estas entidades, cualquier choque financiero sería difícil de sortear.

Sin información: son las entidades que no reportaron información o que la reportaron incompleta o inconsistente, razón por la cual, se hace imposible conocer el desempeño en sus finanzas y por lo cual, ocupan los últimos lugares del escalafón de desempeño fiscal. Requieren acción inmediata de los organismos de control.

Considerando esta metodología de evaluación del desempeño fiscal definida por el DNP, bajo el supuesto que la ley 617 logró fortalecer las entidades territoriales, para asegurar la sostenibilidad financiera y fiscal, las entidades territoriales deben ubicarse, en su gran mayoría en los niveles de solvente o sostenible.

Bajo esta hipótesis encontramos que de las entidades territoriales que cumplen límite de gasto, a 2013, 709 municipios, es decir, el 67%, presentaron un nivel de desempeño fiscal entre vulnerable y deterioro (ver anexo 10), desestimando la exposición de motivos de la ley, según la cual *es necesario reducir los gastos si se quiere tener viabilidad fiscal*, y principalmente los gastos de funcionamiento, dado que la asfixiante carga que representan estos gastos para las finanzas municipales, es la principal causa del creciente problema del déficit fiscal y derivada de este, de la crisis fiscal de los municipios.

Tabla 19 Número de municipios que cumplen o incumplen límite de gasto 2009-2013

Cumplimiento	2009	2010	2011	2012	2013
<i>Cumple</i>	1038	1058	1018	1084	1066
<i>Incumple</i>	59	42	83	17	35
Total	1097	1100	1101	1101	1101

Fuente: elaboración propia

Tabla 20 Municipios que cumplieron límite de gasto y su ranking de desempeño fiscal 2009-2013

Rango	2009	2010	2011	2012	2013
<i>Fiscal crítico (deterioro)</i>	8	6	13	2	2
<i>Fiscal bajo (riesgo)</i>	546	191	139	201	134
<i>Fiscal medio (vulnerable)</i>	424	494	517	568	573
<i>Fiscal satisfactorio (sostenible)</i>	52	281	295	270	294
<i>Fiscal sobresaliente (solvente)</i>	8	86	54	43	63
Total	1038	1058	1018	1084	1066

Fuente: elaboración propia

Con este panorama, se puede establecer que existen elementos que permiten determinar que el objetivo de esta Ley 617 de 2000 no se cumpla a cabalidad y que en efecto existen problemas de diseño, aplicación e interpretación.

Si bien estas falencias obedecen a la génesis de la norma, es pertinente aclarar que durante la aprobación de la ley existieron intereses de diferentes actores o grupos políticos, con diferentes motivaciones, que lograron intervenir para realizar ajustes al contenido de la norma. Dado el alcance de esta investigación, este tema no se aborda, por lo cual, no existe evidencia para asegurar que las modificaciones incluidas en la Ley son exclusivamente obra o iniciativa del Gobierno Nacional.

5. A MANERA DE RECOMENDACIÓN.

El diseño de una regla fiscal que defina mecanismos tendientes a la recuperación fiscal y a la racionalización del gasto de las entidades territoriales, y que contribuya a que el Estado cumpla su función de estabilización, debe considerar una serie de elementos que permitan una adecuada implementación y que no de espacio a interpretaciones erróneas que generen, a largo plazo, efectos adversos que afecten a las entidades territoriales.

Si el principal elemento de la regla es la fijación de límites a sus gastos de funcionamiento, con base en una categorización definida por la misma regla, se deben considerar, prioritariamente, las variables definidas en desde la Constitución del 91, tales como población, recursos económicos, recursos fiscales, recursos naturales, importancia económica, situación geográfica y las circunstancias sociales, culturales y ecológicas.

Esto implica que, tanto en la definición del límite de gasto como en la categorización de las entidades territoriales, se deben considerar sus verdaderas capacidades técnicas y financieras, tomando como base su heterogeneidad y, a su vez, las competencias y obligaciones asignadas por ley, con el fin de diferenciar, realmente, los municipios del país.

A pesar que este trabajo no se centra en realizar una propuesta sobre el ajuste de la regla fiscal, con el resultado de la investigación se evidencia la necesidad de definir una nueva categorización o limitar la categorización derivada de la Ley 617 de 2000 únicamente para efectos fiscales, no para definir o asignar competencias, entre otros fines, como ocurre actualmente. Esto implica, que se debe pensar en una categorización funcional, manteniendo las 6 categorías para efectos fiscales, pero abriendo la categorización para otros fines, como la definición de competencias en el marco del proceso de descentralización.

Del mismo modo, es pertinente analizar si es necesario definir un límite de gasto de funcionamiento para las entidades territoriales o establecer un mecanismo que les permita diferenciar el gasto corriente y las fuentes de financiación con las que lo pueden cubrir.

Por otra parte, la regla fiscal debe incentivar a las entidades territoriales para que organicen sus finanzas públicas y, principalmente, aumenten su recaudo, más no para que cumplan un límite a sus gastos de funcionamiento, sin importar el medio para lograrlo. Esto último podría resultar más perjudicial para sus finanzas. Además, el hecho que una entidad territorial cumpla el límite de gasto no garantiza que cumpla con sus funciones.

Para lograr mayor eficacia de una nueva regla fiscal, se debe partir de un marco conceptual claro que considere las definiciones establecidas desde la misma Constitución. Por ejemplo, se debe partir de la definición conceptual de municipio como entidad territorial y todo lo que el concepto mismo abarca.

Otro de los aspectos que se deben tener en cuenta, está relacionado con el diseño de las políticas mediante las cuales se transfirieren obligaciones a las entidades territoriales. En este caso es pertinente dotar a estas políticas de los recursos suficientes para su adecuada implementación en las entidades territoriales, con el fin de evitar cargas adicionales que obliguen a las administraciones departamentales o municipales a ampliar sus gastos corrientes.

Esto implica un ajuste de política que va más allá de las reglas fiscales; implica tomar el proceso de descentralización desde lo territorial por sectores en lugar de una descentralización sectorial en el territorio, que en términos generales es más una delegación que un proceso de descentralización en sí mismo (Cabrera, 2007).

La aplicación de todos estos elementos, conllevan a que en el diseño de una nueva regla fiscal se reconozca una lógica en la cual el centro de discusión es lo local,

permitiendo identificar las verdaderas condiciones de las entidades territoriales para implementarla y les permita cumplir con sus obligaciones y funciones, así como generar recursos y fortalecer sus capacidades de gestión a partir del reconocimiento y potencialización de las ventajas comparativas propias del territorio (Klein, 2005).

Esto implica tomar la regla fiscal como una política pública, que debe ser diseñada desde una lógica horizontal, dado que se deben considerar las particularidades y dinámicas económicas sociales y culturales de cada territorio.

Para abordar el tema de la horizontalidad de las políticas, es pertinente partir de la definición de política pública desde el enfoque de la intervención de una autoridad sobre aspectos particulares en una sociedad⁵⁸, lo que nos ubica en un escenario en donde las políticas públicas son definidas en el marco de una especie de jerarquía que supone la primacía de una autoridad investida de poder público y legitimidad, quien irradia e impone sus acciones sobre un colectivo y un espacio físico.

En la mayoría de casos, incluido Colombia, las políticas públicas provienen de los sectores, que son delegados por la autoridad legítima que reposa en el ejecutivo. Desde esta perspectiva, se habla de la *sectorialidad*, término utilizado por Muller (1997) para referirse a una situación en la cual la lógica dominante de una política pública es una lógica sectorial o vertical.

En contraposición a esta lógica vertical, Muller (1997) plantea el concepto de *territorialidad* de una política pública, que hace referencia a una situación en la cual la lógica dominante de una política pública es una lógica territorial u horizontal. En esta lógica, se tienen en cuenta aspectos como el territorio, la economía, la cultura, entre otros, que brindan la posibilidad de definir estrategias que se adapten a las verdaderas necesidades de la población de un territorio definido, considerando sus

⁵⁸ Para efectos de esta investigación se toma el concepto de política pública en términos de Thoening, quien define la política pública como *las intervenciones de una autoridad investida de poder público y de legitimidad gubernamental sobre un campo específico de la sociedad o del territorio* (Boussaguet, Jacquot, & Ravinet, 2009).

particularidades, debilidades, fortalezas, potencialidades y sus ventajas comparativas⁵⁹.

Esa lógica territorial u horizontal es la que se debe aplicar al momento de diseñar una nueva regla fiscal, con el fin de analizar aspectos fundamentales como la capacidad de las entidades territoriales para financiar sus gastos corrientes y para generar recursos que los cubran, e incluso, para entregarles recursos que les permitan cubrir los gastos que generan el cumplimiento de nuevas obligaciones y competencias o la asignación de nuevos recursos como los del SGR.

Bajo esta lógica, también se deben analizar aspectos como los efectos de una recategorización derivada de una situación particular y temporal de ingresos, así como los efectos de un ajuste de los salarios del alcalde o gobernador, entre otros aspectos que afectarían drásticamente las finanzas de las entidades territoriales.

Además de lo anterior, se deben presentar claramente las implicaciones de incumplir los preceptos definidos en la regla, con el fin de garantizar que cumpla con sus objetivos y contribuya al cumplimiento de la función de estabilización propia del Estado.

Para ello, es pertinente reconocer la existencia de diversas percepciones, cuya amplitud generan un variado número de alternativas de solución o propuestas, las cuales van a entrar a competir entre sí. Sobre el particular, Roth (2006) menciona que: *por medio de las luchas entre actores políticos en defensa de sus intereses materiales e ideológicos, una respuesta al problema poco a poco va a aparecer, a irse diseñando y a predominar sobre las demás*. Es en este momento en el que se analizan las posibles alternativas de solución planteadas, para determinar claramente cuál es la mejor opción para lograr los objetivos de la regla.

⁵⁹ Desde esta perspectiva las políticas deben obedecer a las particularidades de un territorio, por lo cual debe presentarse una especie de selectividad que, según los planteamientos de Llorens (2003), *hace alusión a la necesidad de adaptar las mismas [políticas públicas] a los diferentes perfiles productivos y recursos potenciales territoriales, en contraposición al diseño generalista tradicional de las mismas, que reduce el territorio a un mero espacio homogéneo y abstracto*.

En virtud de lo anterior, es tiempo de diseñar una nueva regla fiscal a partir de la experiencia de la Ley 617 de 2000, considerando una serie de elementos como los mencionados en esta investigación, que, más que evidencias sobre los problemas en el diseño, interpretación e implementación de esta ley, se constituyen en insumos para construir una regla apropiada, ajustada a las verdaderas necesidades y a las particularidades de las entidades territoriales. Es tiempo de diseñar una regla fiscal funcional.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- Auditoría General de la República. (2012). *Guía de presupuesto público territorial*. Bogotá.
- Boussaguet, L., Jacquot, S., & Ravinet, P. (2009). *Diccionario de políticas públicas*. Bogotá: Universidad Externado.
- Cabrera, C. (2007). Reforma al régimen de participaciones o el fin de la descentralización. *Polémica No. 8*, 25 - 47.
- Cabrera, C. (29 de febrero de 2008). *Rentas y presupuesto municipal. "Instrumentos para hacer viable el plan de desarrollo"*. Obtenido de El viernes del Concejal: www.mij.gov.co
- Cabrera, C. (2014). *Sistema presupuestal comparado de España, México y Colombia*.
- Cabrera, C., & Naranjo, R. (2003). Las leyes de Saneamiento Fiscal y sus efectos en la Descentralización. En A. Becker, C. Chica, & M. Cárdenas, *Ordenamiento territorial: reivindicación de la descentralización para el desarrollo*. Bogotá: GTZ – FESCOL.
- Chamorro, R., & Urrea, A. (2016). *Incidencia de las reglas fiscales en la sostenibilidad de la deuda pública territorial en Colombia*. Bogotá: Cuadernos de Economía, 35(67), 207-251. doi:10.15446/cuad.econ.v35n67.52461.
- Contraloría General de la República. (26 de octubre de 2013; a). Concepto. *Límite de gastos de las contralorías municipales y distritales. Ley 1416 de 2010*. Bogotá.
- Contraloría General de la República. (25 de septiembre de 2013; b). Concepto. *Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas; límite de gasto contralorías distritales y municipales*. Bogotá.
- Contraloría General de la República. (2014). *Anexo: Método de cálculo para las certificaciones de los ingresos corrientes de libre destinación recaudados efectivamente en la vigencia anterior y sobre la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ingresos corrientes de libre destina*. Bogotá.
- Contraloría General de la República. (2014). *Metodología oficial de cálculo: Ingresos Corrientes de Libre Destinación (ICLD) e indicadores de gasto para entidades territoriales*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (7 de julio de 1994). Sentencias C-308-94; Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá.
- Corte Constitucional. (18 de mayo de 1995). Sentencia C-223-95 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá.
- Corte Constitucional. (21 de septiembre de 1995). Sentencia C-423-95; Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Bogotá.
- Corte Constitucional. (18 de enero de 1996). Sentencia C-007-96; Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá.

- Corte Constitucional. (18 de octubre de 2001). Sentencia C-1098-01; Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá.
- Corte Constitucional. (5 de junio de 2001). Sentencia C-579-01; Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá.
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2001). Sentencia C-837-01; Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2002). Sentencia C-1072-02; Magistrado Ponente Doctor Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá.
- Corte Constitucional. (22 de octubre de 2002). Sentencia C-892-02; Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá.
- Corte Constitucional. (28 de enero de 2003). Sentencia C-043-03; Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá.
- Corte Constitucional. (6 de septiembre de 2010). Sentencia C-701-10; Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá.
- Corte Constitucional. (18 de abril de 2012). Sentencia C-288-12, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (12 de febrero de 2015). Sentencia C-052-15: Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística; DANE. (octubre de 2015). Metodología para calcular el indicador de importancia económica municipal Cuentas Departamentales. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación. (2009). *Orientaciones para la programación y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones SGR*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Fondo Monetario Internacional . (2004). Europa en busca de disciplina fiscal. *Finanzas y Desarrollo*, 22-25.
- Grinspun, R., & Kreklewich, R. (1995). Consolidación de las reformas neoliberales. El libre comercio como marco dominante. *Nueva Sociedad Nº 137, El futuro del desarrollo.*, 120-141.
- Gutierrez, P. (2006). *Curso de Hacienda Pública*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Heller, H. (1995). *Teoría del Estado* . México: Fondo de Cultura Económica. (Obra original publicada en 1934).
- Hinestrosa, R. (2007). El marketing territorial, alternativa de desarrollo. En I. D.-R. Red de Iniciativas para la Gobernabilidad, *20 años de la descentralización en Colombia: presente y futuro* (págs. 176-179). Bogotá: RINDE.
- Kalmanovitz, S. (2010). *Nueva historia económica de Colombia*. Bogotá: Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara S.A.

- Kennedy, S., & Robbins, J. (2001). *The Role of Fiscal Rules in Determining Fiscal Performance*. Vancouver: Working Papers-Department of Finance Canada.
- Klein, J. L. (2005). Iniciativa local y desarrollo: respuesta social a la globalización neoliberal. *Revista EURE, vol XXXI, No. 94, Santiago de Chile*.
- Kopits, G., & Symansky, S. (1998). *Fiscal Policy Rules*. Washington D.C.: IMF Occasional Paper 162.
- Kumar, M., Baldacci, E., Schaechter, A., Caceres, C., Kim, D., Debrun, X., . . . Zymek, R. (2009). *Fiscal Rules. Anchoring Expectations for Sustainable Public Finances*. Washington D.C.: FMI. Prepared by the Fiscal Affairs Department.
- Llorens, A. F. (2003). *Curso sobre desarrollo local*. Madrid.
- López Garavito, L. F. (1992). *Intervencionismo de estado y economía en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- López Tenorio, J. D., & Mantilla González, F. (2014). *La ineficiencia fiscal de entidades territoriales en Colombia: cuestionable argumento que limita su autonomía (tesis de maestría)*. Bogotá: Universidad Externado .
- Merino García, P. A. (2013). Reglas fiscales y mecanismos de estabilidad. En F. Fernández Méndez de Andés, *La arquitectura institucional de la refundación del EURO* (págs. 93 - 104). Madrid: Fundación de Estudios Financieros.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2008). *Ley 617 de 2000. Normas vigentes, jurisprudencia y doctrina*. Bogotá.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2008). *Ley 819 de 2003; Cartilla de aplicación para entidades territoriales*. Bogotá : Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2014). *Responsabilidad fiscal subnacional y descentralización en Colombia: Quince años de consolidación*. . Bogotá.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2001). *Cartilla Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Muller, P. (1997). Un esquema de análisis de las políticas públicas. *Tecnología administrativa; vol XI No. 23*.
- Musgrave, R. (1959). *The theory of public finance; a study in public economy*. New York, : McGraw-Hill.
- Parlamento Europeo. (2016). Fichas técnicas sobre la Unión Europea. *Los tratados de Maastricht y Ámsterdam*.
- Restrepo, J. C. (1994). *Hacienda Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Restrepo, J. C. (2005). *Disciplina fiscal y derecho ¿discrecionalidad o reglas jurídicas para el manejo presupuestal?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Restrepo, J. C. (2014). *Derecho presupuestal colombiano. Segunda edición*. Bogotá: LEGIS.

- Rincón, H. (2010). Borradores de Economía No. 617. *Un análisis comparativo de reglas fiscales cuantitativas*. Bogotá: Banco de la República.
- Roth Deubel, A. N. (2008). Perspectivas teóricas para el análisis de las políticas públicas: ¿de la razón científica al arte retórico? *Estudios políticos N° 33, Medellín.*, 67-91.
- Roth, A.-N. D. (2006). *Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Sánchez Torres, C. A., Naranjo Galves, R., & Rincón Cárdenas, E. (2005). *Ajuste estructural de las finanzas públicas 1998-2004*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Sánchez, F., & Zenteno, J. (2010). *Descentralización y desempeño fiscal subnacional - el caso de Colombia*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Schaechte, A., Kinda, T., Budina, N., & Weber, A. (2012). *Fiscal rules in response to the crisis - Toward the "Next-Generation" rules. A new data-set*. Washington, D. C.: International Monetary Fund.
- Sentencia S03-034, 05001-23-33-000-2015-01989-00 (Tribunal Administrativo de Antioquia 9 de noviembre de 2015).
- Stiglitz, J. (2003). *Los felices 90. La semilla de la destrucción*. Madrid: Taurus.
- Stiglitz, J. E. (2000). *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch, editor, S.A. (Obra original publicada en 1986).
- Sutherland, D., Price, R., & Joumard, I. (2005). *Fiscal rules for sub-central governments: Design and impact (Working Papers 1)*. Paris: OECD.
- Tribunal Administrativo de Antioquia. (9 de noviembre de 2015). Sentencia S03-034. Medellín.
- Trujillo Salazar, L. P. (2008). Transferencias intergubernamentales y gasto local. Repensando la descentralización fiscal desde una revisión de la literatura. *Gestión y Política Pública. Volumen XVII. Número 2.*, 451-486.
- Vega, S. (2004). ¿Deben existir reglas presupuestarias para los distintos niveles de gobierno? *Memorias Congreso internacional de presupuesto publico*. San Juan .
- Wiesner Durán, E. (1992). *Colombia: descentralización y federalismo fiscal. Informe final de la misión para la descentralización*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Wyplosz, C. (2013). *Fiscal rules: Theoretical issues and historical experiences*. Chicago IL: University of Chicago Press.