

Control Estatal, Contratos- Incompletos y Sociedades Fiduciarias

Sergio Clavijo
Director de ANIF
Septiembre 6 de 2018



Objetivo

- Dimensionar potencial daño jurídico-económico de accionar de la Contraloría General República (CGR)

Implicaciones Jurídico-Económicas

- Afectación del papel fiduciario
- Elementos jurídico-económicos (Law & Economics)
 - Teoría de “Principal y su Agente”
 - Teoría de “Contratos incompletos”

Conclusiones

Objetivo

Implicaciones de:

- La CGR sancionó, en Oct. 2017, por supuesto detrimento patrimonial.

¿A quiénes sancionó?

- Funcionarios UAESP;
- 4 concesionarios del servicio de Aseo; y
- Fiduciaria Bancolombia (aduciendo “principio de solidaridad corporativa” y desvíos de excedentes tarifarios de Aseo hacia hipotéticos fines no legales).

Implicaciones Jurídico-Económicas

Agravamiento “inseguridad jurídica y económica” y posibles riesgos-sistémicos.

I. CGR desconoce:

- Ley 45 de 1990 (taxativa en obligaciones y responsabilidades de contratos fiduciarios)
- Prohibición Constitucional sobre “control previo”

II. Afectación general de papel fiduciario:

- Inhibe mayor eficiencia financiera; y
- Limita uso de instrumentos financieros para combatir corrupción.

Análisis Jurídico

El Estado debe responder atinadamente lo siguiente o Colombia arriesga con *retroceder en el tiempo-financiero*.

1. *¿Acaso el papel de las Sociedades Fiduciarias debe ahora extenderse al ámbito de volverse también “gestores fiscales”?*;
2. *¿Dónde deben culminar las responsabilidades de las sociedades fiduciarias como administradores de recursos públicos?; y*
3. *¿Dónde queda la “jurisprudencia” ganada sobre “principios de legalidad y confianza legítima”?*

Elementos Jurídico-Económicos en “contratos-incompletos”

a. Agente (contratado) y Principal (contratante)

- Bajo información incompleta, el Agente está “capturado” por el Principal.

b. Los “contratos-incompletos”

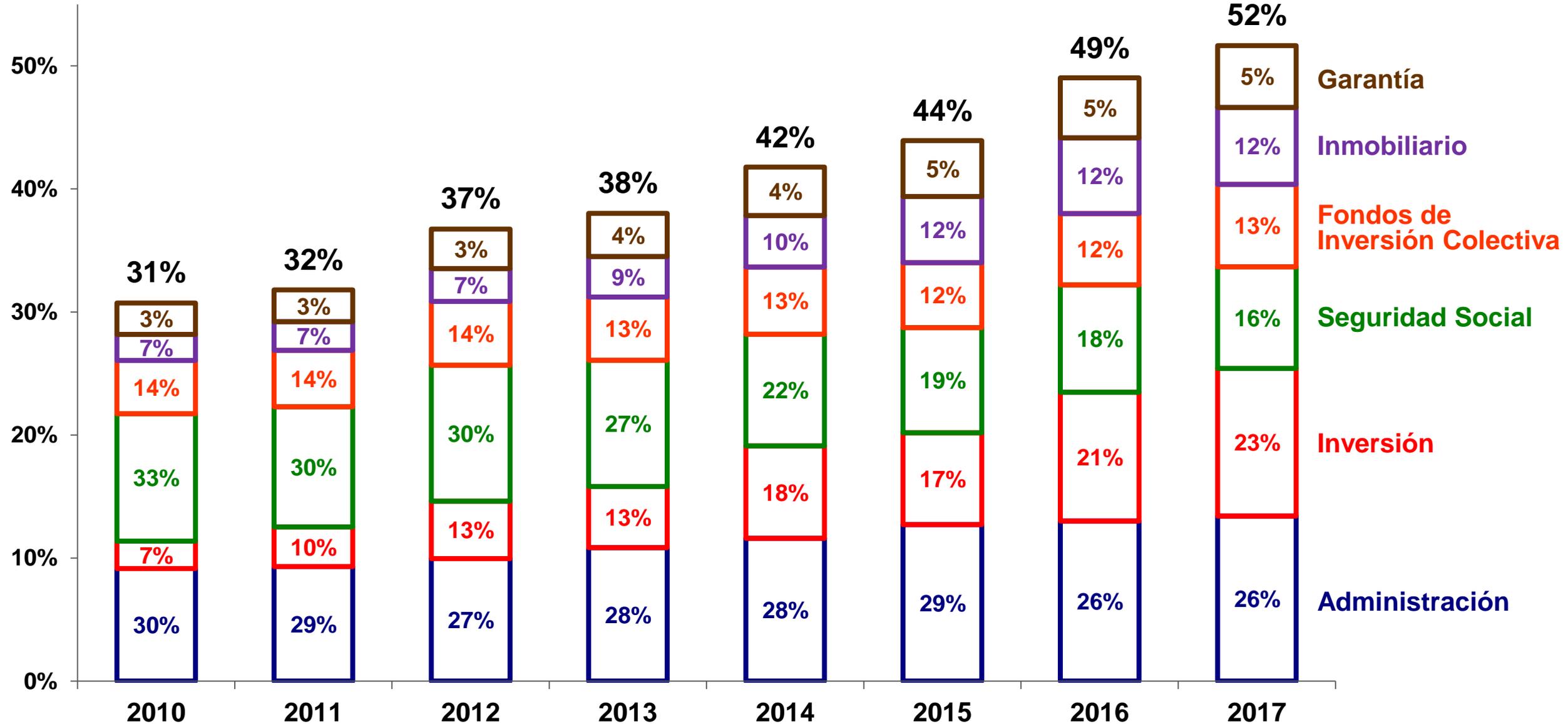
- Caso de pre-pagos hipotecarios
- Matrículas Universitarias
- Contratos con pre-pagadas en salud

Elementos Jurídico-Económicos en “contratos-incompletos”

- Parte de la solución está en “completar” contratos incompletos en medio de información asimétrica.
- Debe analizarse nuevamente alcance de Ley 610 de 2000 sobre “responsabilidad fiscal”.

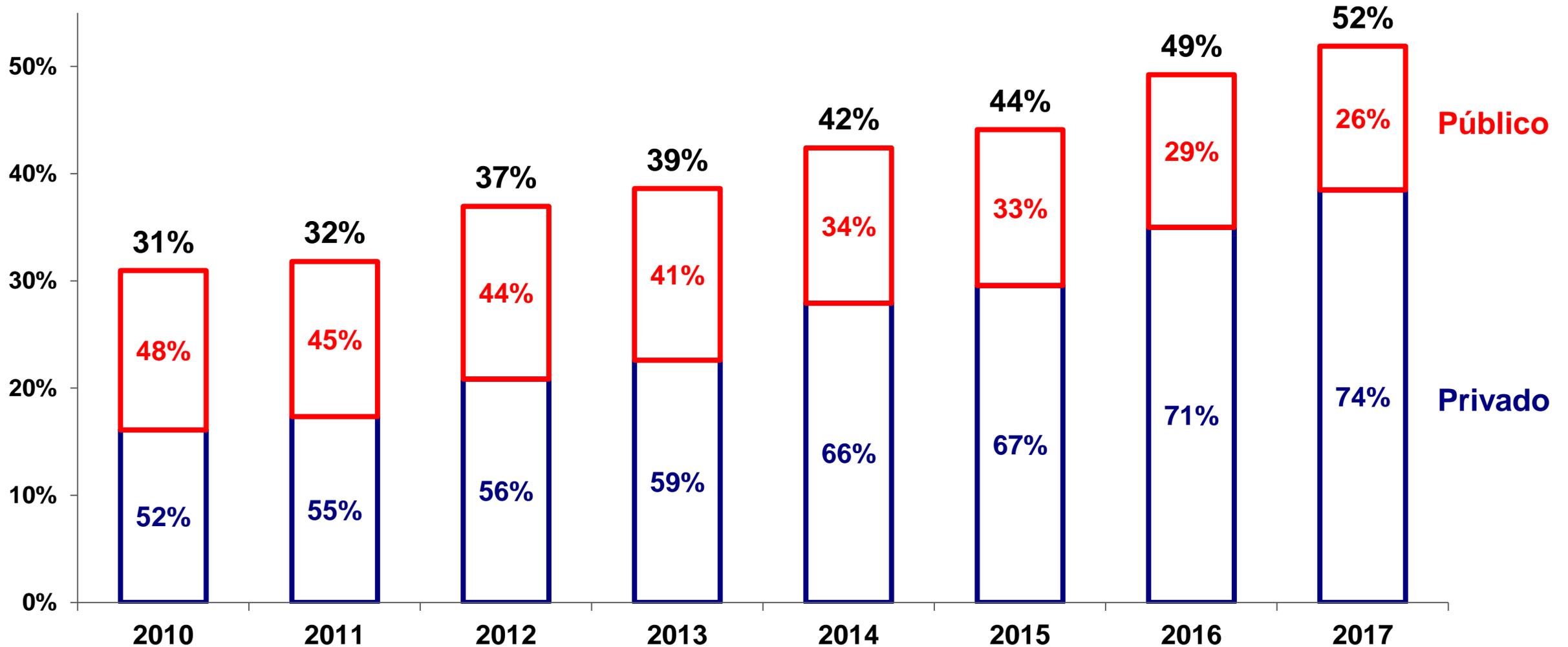
Activos Fideicomitidos por línea de negocio

(% del PIB, % del total)



Activos Fideicomitidos administrados por fiduciarias

(Diferenciación por origen, % del PIB)



Potencial de recursos susceptibles de corrupción por salida de fiduciarias

% de salida del negocio fiduciario	Activos de Naturaleza Pública (\$124 billones; 13% del PIB; 26% del total)		Activos de Seguridad Social (\$77 billones; 8% del PIB)		Activos Concesiones 4G (\$12 billones; 1.3% del PIB)	
	\$ billones	% del PIB	\$ billones	% del PIB	\$ billones	% del PIB
10%	\$ 12,4	1,3%	\$ 7,7	0,8%	\$ 1,2	0,1%
25%	\$ 31,1	3,2%	\$ 19,1	2,0%	\$ 3,1	0,3%