

Documento Conpes

Consejo Nacional de Política Económica y Social
República de Colombia
Departamento Nacional de Planeación



3366

CONSIDERACIONES TÉCNICAS PARA LA EVALUACIÓN DE SOLICITUDES DE CELEBRACION DE CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA

DNP: DDE
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Versión aprobada

Bogotá, D.C., 1 de Agosto de 2005

Este documento somete a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES – los elementos técnicos que el Gobierno Nacional, a través del Comité de Estabilidad Jurídica, tomará en consideración para la evaluación de las solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica, creados mediante Ley 963 de 2005 (en adelante, la Ley), y el mecanismo operativo para llevar el registro de los contratos suscritos, contemplado en el Artículo 10° de la mencionada Ley.

I. OBJETIVO DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA

Es reconocida la estabilidad jurídica como uno de los factores de mayor incidencia sobre la decisión de inversión por parte de un inversionista. Por este motivo, y con el único objeto de estimular el crecimiento económico y el bienestar social nacional, promoviendo nuevas inversiones y la ampliación de las existentes, los contratos de estabilidad jurídica otorgarán a los inversionistas que los suscriban el derecho a que se les continúe aplicando las normas o interpretaciones administrativas vinculantes específicas, consideradas como determinantes de la inversión y amparadas por el contrato, en caso de ser modificadas de manera desfavorable a éstos.

II. CONSIDERACIONES PARA LA EVALUACIÓN DE SOLICITUDES DE CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS

A. Principios generales

- El Comité de Estabilidad Jurídica creado en el literal b) del artículo 4° de la Ley (en adelante, el Comité) representará al Estado en el proceso de evaluación de las solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica, y de la negociación de los términos específicos que adoptará dicho contrato con el o los inversionistas solicitantes.
- Los criterios específicos para aprobar o improbar la celebración del contrato serán las disposiciones del Plan de Desarrollo, lo dispuesto en este documento CONPES, la Ley y el decreto reglamentario que para el efecto se adopte.
- La celebración y suscripción de un contrato de estabilidad jurídica es competencia del Estado. Su decisión de suscribirlo o no, será siempre motivada y pública.

- Los contratos de estabilidad jurídica garantizarán el equilibrio entre el interés del inversionista que lo suscribe y el interés general. Preservarán la soberanía legislativa y regulatoria del Estado, evitarán el desorden administrativo, y salvaguardarán la sostenibilidad fiscal.
- El inversionista podrá proponer al Estado alternativas para el pago de la prima establecida en la Ley, en función de la programación financiera óptima del proyecto de inversión amparado en el contrato de estabilidad jurídica. El número de fraccionamientos del pago total del valor de la prima no podrá exceder el número de años de vigencia del contrato de estabilidad jurídica.
- El contrato de estabilidad jurídica se restringirá en su objeto a un proyecto específico de inversión.
- Cuando el objeto de la solicitud sea un proyecto específico de ampliación de una inversión existente y la solicitud de estabilidad jurídica recaiga sobre normas que afectan sólo la inversión marginal, deberá establecerse en el contrato un mecanismo de control y auditoría que verifique la extensión de la estabilidad jurídica únicamente a la inversión marginal. Si, por el contrario, la solicitud de estabilidad jurídica pretende el amparo de toda la actividad económica del inversionista, éste demostrará al Comité las externalidades positivas esperadas de la inversión, su magnitud y el carácter indiferenciable de éstas respecto de las generadas por la inversión original y que su balance arroje rentabilidad social y económica positiva. En cualquier caso, el inversionista solicitante aportará al Comité la información histórica detallada sobre su actividad económica, con el objeto de contrastar el tamaño relativo de la nueva inversión para la cual se solicita el contrato de estabilidad jurídica en relación con la inversión existente.
- El inversionista solicitante de un contrato de estabilidad jurídica es el responsable de demostrar que la norma objeto del mismo es determinante de la inversión que proyecta realizar.

Los impactos generados por la inversión que el inversionista solicitante argumente para demostrar la rentabilidad económica y social positiva de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, deben ser de suficiente entidad como para justificar la celebración del mismo y formarán parte de los compromisos y responsabilidades adquiridos por el inversionista mediante la celebración de tal contrato.

B. Criterios específicos de evaluación de solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica.

La evaluación por parte del Comité de Estabilidad Jurídica de las solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica se regirá por los siguientes lineamientos:

-Cumplimiento del Artículo 4º de la Ley 963 de 2005. El Comité verificará el cumplimiento de los requisitos esenciales de los contratos de estabilidad jurídica establecidos en el artículo citado.

-Actividades económicas elegibles. El Comité considerará las solicitudes de inversionistas nacionales y extranjeros para la suscripción de contratos de estabilidad jurídica que amparen proyectos de inversión nuevos o de ampliación de inversiones existentes, en cualquier sector de la economía. Sólo se exceptuarán aquellos sectores o actividades restringidos por el Régimen General de Inversiones¹ y los expresamente excluidos por la Ley 936 de 2005. No se favorecerán unas actividades sobre otras, salvo cuando medien razones de discriminación positiva, consagradas en el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

-Determinación del carácter esencial de la norma asegurada. El Comité estudiará el análisis de sensibilidad que para el efecto presentará el inversionista solicitante, en el cual demuestra la importancia y el carácter determinante de la norma objeto de la solicitud de estabilidad jurídica sobre la decisión de inversión. El resultado de la evaluación del análisis de sensibilidad será determinante para aprobar o improbar la solicitud.

-Criterio de rentabilidad económica y social. El Comité considerará los efectos de la nueva inversión o la ampliación de las existentes sobre la creación de empleo, el desarrollo regional, especialmente en regiones deprimidas, la transferencia de tecnología, la generación de divisas, las demandas derivadas sobre la producción nacional y el aumento del producto interno bruto. El inversionista solicitante aportará la información necesaria para que el Comité determine la rentabilidad económica y social de la celebración del contrato de estabilidad jurídica en los términos propuestos por el solicitante.

-Exclusión de ciertas normas de aplicación general. No serán objeto de un contrato de estabilidad jurídica aquellas normas que, no siendo excluidas expresamente en la Ley 963 de 2005, impidan el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria y regulatoria del Estado. Tal es el caso de aquellas normas que actúan sobre las condiciones del mercado y cuya estabilidad no es posible

¹ El Decreto 2080 de 2000 (“Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior”) establece, en el artículo 6, las excepciones en cuanto a sectores de la economía en los cuales no pueden realizarse inversiones de capital del exterior.

garantizarla exclusivamente al inversionista suscriptor del contrato, sino que su eventual estabilización beneficiaría al conjunto de concurrentes a ese mercado².

-Normas de vigencia limitada. Las normas amparadas en los contratos de estabilidad jurídica, cuya vigencia sea menor a la duración del contrato, sólo gozarán de protección por el término de vigencia de la norma respectiva.³

-Cesión de la titularidad. En cumplimiento del Artículo 4º la Ley 963 de 2005, el Comité podrá aprobar, para efecto de mantener los derechos y obligaciones adquiridos en los contratos de estabilidad jurídica, al nuevo titular de la inversión cuando se presente subrogación o cesión de ésta. Esta aprobación no puede implicar una nueva negociación de los términos del contrato.

-Conceptos técnicos. En los casos que considere necesario, el Comité solicitará conceptos técnicos a las entidades que estime pertinentes y formarán parte de la motivación de sus decisiones.

-Forma de pago de la prima. El Comité evaluará la conveniencia de adoptar un plan específico de pago de la prima propuesto por el inversionista solicitante. La conveniencia se fundamentará en el balance entre el costo financiero que implica para el inversionista el pago de la prima y el costo proyectado del compromiso de estabilizar una norma y el balance económico y social de suscribir el contrato de estabilidad jurídica. El valor total de la prima no podrá ser inferior, en valor presente en pesos, del valor estipulado en el Artículo 5º de la Ley 963 de 2005.

-Negociación del contrato. De acuerdo con el principio de competencia discrecional del Estado en la suscripción de los contratos de estabilidad jurídica, el Comité tiene la potestad de negociar con el inversionista solicitante los términos específicos del contrato en cuanto a las normas incluidas en él, la duración del contrato, la forma de pago de la prima y los compromisos de impacto económico y social adquiridos por la parte inversionista. El objeto de esta negociación es evitar que la no adopción del contrato, desincentive la realización de la inversión.

² Por ejemplo, en este caso se incluyen normas como una prohibición o licencia previa para la importación de algún bien específico, norma de carácter general, que afecta las condiciones del mercado de una inversión particular. El Estado no puede adquirir el compromiso de levantar la prohibición para todos los inversionistas que actúan en ese mercado y sostenerla para el inversionista que solicita estabilidad jurídica sobre aquella norma.

³ En este caso, se incluyen normas como las exenciones tributarias previstas para operadores de zonas francas, el régimen de zonas económicas especiales en lo que refiere a impuesto a la renta y la Quimbaya de próxima expiración

-Duración del contrato. El Comité evaluará si la duración del contrato de estabilidad jurídica propuesta por el inversionista en su solicitud de celebración del mismo se ajusta a los términos técnicos de la inversión objeto del contrato.

-Secretaría Técnica del Comité. El Comité contará con una secretaría técnica que será la encargada de recibir las solicitudes de contrato, evaluar los requisitos formales, solicitar, cuando considere necesario, a otras entidades del sector público conceptos técnicos y en caso de aprobar la solicitud, acordará , en colaboración con el Ministerio del ramo en que se efectuará la inversión, el contrato en los términos aprobados por el Comité. La secretaría técnica recomendará al Comité la aprobación o desaprobación de la solicitud del contrato de estabilidad jurídica basada en el estudio técnico respectivo, que será presentado al Comité para la toma de la decisión definitiva. La secretaría técnica estará a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

III. REGISTRO Y AUDITORIA DE LOS CONTRATOS.

El Artículo 10º de la Ley ordena que estos sean registrados ante el Departamento Nacional de Planeación, “entidad que informará anualmente al Congreso de la República sobre los contratos celebrados, las normas por éstos amparadas, los montos de la inversión protegida y el efecto fiscal anual derivado de estos contratos”.

El inversionista solicitante del contrato de estabilidad contratará por su cuenta una auditoría que revisará y certificará anualmente el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el contrato, e informará los resultados de la auditoría al Departamento Nacional de Planeación y al Comité de Estabilidad Jurídica. En el contrato deberá quedar establecida esta responsabilidad de la parte inversionista y la de responder a las solicitudes adicionales de información requeridas por cualquiera de los miembros del Comité. La función de auditoría puede ser ejercida por el Revisor Fiscal, cuando sea del caso.

El Estado garantizará la confidencialidad de la información empresarial suministrada para tal efecto.

IV. RECOMENDACIONES

El Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recomiendan al CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL – CONPES:

1. Aprobar los lineamientos establecidos en este documento.
2. Al Gobierno, expedir el Decreto Reglamentario de la Ley 963 de 2005, que recoge lo planteado en este documento, cuyo proyecto se anexa al mismo.
3. Al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, establecer en el Banco de la República la cuenta receptora de los pagos de la prima a que dé lugar la suscripción de los contratos de estabilidad jurídica y los mecanismos operativos para aportar a las entidades miembros del Comité de Estabilidad Jurídica la información sobre sus movimientos.