



SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 13.02.2023 16:20:27
Al Contestar Cite este Nr: 2023EE03242001 Fol: 1 Anex: 0
ORIGEN:DESPACHO DIR. JURIDICA / LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ
DESTINO:MANAGEMENT + DEVELOPMENT CONSTRUCTORA SA S / JORGE ANDRÉS ARBOLEDA BLANCO / JORGE ANDRÉS ARBOLEDA BL
ASUNTO: Concepto Jurídico - Indexación de valores, rendimientos financieros - Ref. 2022ER438355O1
OBS:



Bogotá, D. C.

Doctor
JORGE ANDRÉS ARBOLEDA BLANCO
Gerente Financiero
MANAGEMENT + DEVELOPMENT CONSTRUCTORA S.A.S
NIT 9006758053
Avenida Carrera 45 N° 114 - 78 oficina 704, Edificio Spectrum
Ciudad
Correo electrónico: servicioalcliente@mdconstructora.com

CONCEPTO

Referencia	2022ER438355O1
Descriptor general	Tesorería
Descriptores especiales	Indexación de valores, rendimientos financieros.
Problema jurídico	<i>¿ Es procedente que la Caja de la Vivienda Popular en virtud de la resolución mediante la cual la Secretaría Distrital del Hábitat declara el incumplimiento de las obligaciones contractuales a las constructoras en el proyecto inmobiliario le exija indexada la devolución de los recursos no ejecutados por concepto de Valor Único de Reconocimiento como contribución para la adquisición de vivienda, toda vez que los mismos han generado rendimientos financieros en las cuentas del contratista y de la fiduciaria administradora?</i>
Fuentes formales	Código Civil, artículos 713, 717 y 718. Estatuto Orgánico del Presupuesto del Distrito Capital, Decreto Distrital 714 de 1996, artículo 85. Decreto Distrital 192 de 2021, artículo 47. Resolución 467 de 2020 de la Secretaría Distrital del Hábitat. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Enrique José Arboleda Perdomo, Concepto 1881 del 30 de abril de 2008. Sentencia 25000-23-24-000-2006-00986-01 del 30 de mayo de 2013. Secretaría Distrital de Hacienda, Dirección Jurídica - Concepto Unificador 2020EE1152 del 9 de enero de 2020 y Concepto 2021EE109789O1

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

El consultante solicita aclaración del concepto jurídico 2021EE109789O1 emitido por esta Dirección respecto de la procedencia de la actualización de los recursos que se encuentran en la fiduciaria y los que fueron girados a M+D CONSTRUCTORA S.A.S., teniendo en cuenta que,

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311
PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195
NIT 899.999.061-9



en opinión de él , “no es procedente que la Caja de la Vivienda Popular exija la actualización de los recursos que se encuentran en la fiduciaria, toda vez que, los mismos no han sido depreciados por el paso del tiempo, sino que, por el contrario, han generado rendimientos, los cuales serán devueltos a la Caja de la Vivienda Popular”.

ANTECEDENTES

La Caja de la Vivienda Popular con radicado 2021ER057073O1 planteó a esta Dirección el siguiente problema jurídico: *¿Cuál es el mecanismo de actualización de valores que puede aplicar la Caja de la Vivienda Popular que le permita recibir el reembolso de recursos públicos por parte de las constructoras por concepto de Valor Único de Reconocimiento como contribución para la adquisición de viviendas, cuya devolución se debe a la no ejecución del proyecto de vivienda? ¿Se puede aplicar la misma regla a los recursos entregados por concepto del Valor Único de Reconocimiento que están en la Fiduciaria y que no fueron girados a las Constructoras?*

Dentro del análisis conceptual del precitado problema jurídico, este Despacho afirmó en concepto 2021EE109789O1: *“Es de anotar que de los antecedentes documentales relacionados con la presente consulta, se revisó la Resolución 467 del 9 de noviembre de 2020, expedida por la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante la cual se declaró el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de las sociedades M+D S.A.S. y Constructora Forteza Ltda en el proyecto (...), donde se dispuso puntualmente en el artículo 4 actualizar los valores dentro de la actuación administrativa por concepto de los recursos públicos del Subsidio Distrital de Vivienda faltantes por reintegrar por parte de las mencionadas Constructoras que les fueron entregados por la Secretaría Distrital del Hábitat. De igual manera, para los recursos que se encontraban en la Fiduciaria.*

De esta manera, y en la misma línea planteada por la Secretaría Distrital de Hábitat se considera que para la devolución de los recursos por concepto del Valor Único de Reconocimiento aportados por la Caja de la Vivienda Popular resulta procedente que se actualicen los valores, tal y como lo hizo la Secretaría Distrital de Hábitat.

(...)

Conforme a lo expuesto, la Caja de la Vivienda Popular puede exigir la actualización de los recursos que le serán devueltos, en razón a la declaración de incumplimiento y que fueron entregados al proyecto por concepto del Valor Único de Reconocimiento que se encuentran en la Fiduciaria y los que le fueron girados a las constructoras.

La jurisprudencia analizada en el presente documento ofrece varias posibilidades para ajustar los valores depreciados, bajo los principios constitucionales de equidad, justicia y reparación plena. Se recomienda a la Caja de la Vivienda Popular en el marco de su autonomía, acoger el índice de precios al consumidor (IPC) para actualizar los valores a reembolsar”.

CONSIDERACIONES

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311

PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Como se observa esta Dirección no se pronunció sobre los rendimientos financieros generados por los recursos no ejecutados por los contratistas, por cuanto no fue objeto de la consulta de la Caja de la Vivienda Popular, razón por la cual se complementará el concepto 2021EE109789O1, en el sentido de analizar la figura de los rendimientos financieros generados por los recursos no ejecutados por concepto de Valor Único de Reconocimiento en el proyecto inmobiliario y su compatibilidad con la devolución de los recursos del Distrito indexados, ordenada por la Secretaría Distrital del Hábitat a través de la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contractuales de las constructoras.

1. Rendimientos Financieros

Esta Dirección emitió el Concepto Unificador 2020EE1152 del 9 de enero de 2020 sobre rendimientos financieros en el cual se señalaron las reglas aplicables en relación con los rendimientos financieros que se deriven de la gestión pública distrital. En ese concepto se estudiaron los elementos para determinar la propiedad de los rendimientos:

Para establecer la propiedad de los rendimientos financieros se ha considerado que, en todos los casos, se pueden verificar tres elementos: 1. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, para determinar quien fue el que aportó los recursos; 2. Observar el fin por el cual realizó el aporte de los recursos: pago o administración; 3. Establecer si la apropiación presupuestal que realizó el administrador de los recursos se originó por un convenio de administración y basado en norma presupuestal que lo habilitó.

Con esta lista de chequeo se puede establecer a quien le corresponden los rendimientos financieros, porque si bien el convenio es la ley para las partes, los rendimientos financieros generados con recursos del Distrito son del Distrito por jerarquía de norma orgánica. Por esta razón, si revisando estos tres elementos se establece que: 1) los recursos fueron aportados por entidad distrital del nivel central o entidad distrital descentralizada adscrita a una del nivel central; 2) que los aportó para ser administrados y ejecutados y; 3) que la entidad administradora los apropió presupuestalmente en virtud de convenio interadministrativo y con habilitación de norma presupuestal; no cabe duda que esos rendimientos son del Tesoro Distrital.

Para determinar la titularidad de los rendimientos financieros que se deriven de las relaciones jurídicas en las cuales participen entidades distritales y su naturaleza al considerarse frutos civiles, para ello se debe aplicar el principio según el cual “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*” previsto en el Código Civil:

*“Artículo 713. La accesión es un modo de adquirir por el cual **el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce** o de lo que se junta a ella. **Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.**” (Negrilla fuera de texto)*

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311

PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9

*“Artículo 717. Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y **los intereses de capitales exigibles**, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.” (Negrilla fuera de texto)*

*“Artículo 718. **Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen**, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales.” (Negrilla fuera de texto)*

El Estatuto Orgánico del Presupuesto del Distrito Capital, Decreto 714 de 1996, consagró disposiciones similares a las nacionales:

*“Artículo 85º.- De los Rendimientos Financieros. **Pertenecen al Distrito Capital los rendimientos obtenidos por el Sistema de Cuenta Única Distrital, así como los de las Entidades Públicas o Privadas con los recursos del Distrito Capital con excepción de los que obtengan las Entidades de previsión social.***
(...)” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el Decreto Distrital 192 de 2021, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital define expresamente el tratamiento de los rendimientos financieros de los recursos públicos distritales:

*“Artículo 47º. Rendimientos Financieros de los recursos públicos distritales. Sin perjuicio de las excepciones consagradas en el Estatuto Orgánico Presupuestal, **los rendimientos financieros obtenidos con recursos del Distrito Capital le pertenecen. Por lo tanto, con dichos rendimientos financieros no se podrán pactar compromisos o destinaciones diferentes a las de ser girados al Tesoro Distrital.***

*Esta regla se aplica a **los recursos distritales administrados** a través de:*

- a. El Sistema de Cuenta Única Distrital;*
- b. Las Entidades Públicas o Privadas;*
- c. Los negocios fiduciarios. Con excepción de aquellos rendimientos originados por patrimonios autónomos en los que la ley haya determinado específicamente su tratamiento.***
(...)

Los rendimientos de que trata el presente artículo deben ser liquidados mensualmente, sin perjuicio de que el régimen de inversiones permita plazos mayores, y consignados por las entidades receptoras en la Dirección Distrital de Tesorería dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, plazo que se contará desde la fecha en que la entidad financiera responsable de dicha liquidación entregue el extracto físico o electrónico confirmatorio de la liquidación.

Igualmente, las entidades distritales o privadas que administren recursos del Distrito Capital, al suscribir contratos o convenios, deberán pactar que los rendimientos financieros obtenidos con recursos del Distrito Capital sean reintegrados a la Dirección Distrital de Tesorería dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, plazo que igualmente se contará desde la fecha en que la entidad financiera responsable de dicha liquidación entregue el extracto físico o electrónico confirmatorio de la liquidación. (...)” (Negrilla fuera de texto)

En este contexto, se puede concluir que los rendimientos financieros y/o frutos civiles que se generan de un recurso económico son inseparables de éste y pertenecen al dueño del recurso. De manera que, si los recursos son entregados por el Distrito Capital eran en administración, entonces, los rendimientos financieros pertenecen al Distrito.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C. P. Enrique José Arboleda Perdomo, en Concepto 1881 del 30 de abril de 2008, citado en el Concepto Unificador 2020EE1152 al analizar la propiedad de los rendimientos financieros en materia presupuestal producidos por recursos públicos, quien al respecto manifestó:

“(...) Esta Sala ha procurado trazar algunas interpretaciones de los artículos que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en sus reglamentos hacen referencia a los rendimientos financieros originados en recursos de propiedad de la Nación y en recursos propios de otras entidades públicas, que en lo que hace referencia con la consulta que se responde, se pueden sintetizar en esta forma:

- i. Por “rendimientos financieros” deben entenderse los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)¹ .***
- ii. Los rendimientos financieros pertenecen al dueño del capital, de manera que, si éste es de la Nación, al producirse tales rendimientos acrecen al Tesoro Nacional, y si es de un establecimiento público, al de éste. (...)” (Negrilla fuera de texto)***

2. La Indexación de valores que se han depreciado por el paso del tiempo

Ahora bien, retomando el análisis legal realizado en el concepto 2021EE109789O1, se acudió a la siguiente jurisprudencia del Consejo de Estado: la contenida en Sentencia 25000-23-24-000-2006-00986-01 del 30 de mayo de 2013:

*“La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente. (...) Como puede observarse, en Colombia la constante no ha sido precisamente la de establecer mecanismos de **corrección monetaria por vía de Ley, lo que ha llevado a la necesidad de acudir a mecanismos de indexación fundados en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena.***

(...)

El Valorismo, requiere, necesariamente, de la utilización de mecanismos idóneos que permiten traer a valor presente el monto depreciado por el paso del tiempo. A este fenómeno se le conoce con el nombre de Corrección Monetaria, Actualización Económica o, simplemente, indexación.

(...) En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca. (...)” (Negrilla fuera del texto)

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de octubre de 1996, Rad. No. 906 de 1996, C. P. César Hoyos Salazar

La indexación es, entonces, una compensación de los efectos de la inflación sobre el poder adquisitivo del dinero; no es una penalización, solo es una forma de mantener el valor adquisitivo del dinero a través de su actualización. Por ello, cuando a una de las partes le corresponde devolver determinada suma de dinero, y ha transcurrido un tiempo entre el recibo de dicha suma y su restitución, debe mantenerse su valor real de cambio, por cuanto ha sido afectado por el fenómeno de la inflación o depreciación. Así, la devolución deberá hacerse con el consiguiente ajuste, que comprenda la desvalorización de la moneda.

3. Incompatibilidad entre los rendimientos financieros y la indexación

La indexación de valores, como ya se mencionó, se origina por la depreciación de los recursos (capital). Con la actualización se busca garantizar que el dinero entregado en un periodo determinado tenga el mismo valor equivalente al de hoy: Esta figura no representa un beneficio adicional o un nuevo ingreso para el acreedor, es una decisión ajustada a la ley y constituye un acto de equidad.

Por otra parte, los rendimientos financieros se constituyen en el beneficio o ingreso que se obtiene de una determinada operación financiera que, al realizarse, incrementa la rentabilidad del capital aportado; son los frutos civiles, los cuales son inseparables de éste y pertenecen al dueño de los recursos económicos.

Los rendimientos financieros cuando se pactan o se generan, contienen dos componentes: De una parte, el reconocimiento de un valor del dinero en el tiempo, que genera el movimiento diario de todo el mes con saldo diario, el cual se calcula con una tasa interés compuesto, es decir, el interés que tiene en cuenta tanto el capital inicial como el interés acumulado de periodos anteriores, incluyendo el interés y se aplica la tasa promedio que renta el portafolio; y de otra parte, la rentabilidad o utilidad que genera el dinero entregado en administración.

Con lo anterior se colige que la indexación de valores es un componente de los rendimientos financieros, razón por la cual solicitar indexación y simultáneamente rendimientos financieros resulta incompatible.

4. Caso concreto

En el 2015, la Caja de la Vivienda Popular giró al encargo fiduciario los recursos del Valor Único de Reconocimiento, así: para 139 familias \$4.634.167.040, y para el oferente \$1.796.628.844, con avance de la obra del 93.79%. El plazo determinado para que las familias recibieran su vivienda del proyecto inmobiliario se estableció en el cronograma aprobado para junio de 2018. No obstante, la precitada fecha no se cumplió por las constructoras, por lo que la Secretaría Distrital del Hábitat declaró el incumplimiento contractual a los contratistas mediante el artículo 4 de la Resolución 467 de 2020, ordenando, entre otros aspectos, la devolución de los recursos entregados por concepto de los subsidios distritales de vivienda en especie, en los siguientes términos:

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311

PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

“Artículo 4. Remitir a la Subsecretaría de Gestión Financiera el presente acto administrativo, con el fin que se realice la liquidación actualizada de los recursos públicos del Subsidio Distrital de Vivienda faltantes por reintegrar por parte de la sociedades constructoras Forteza Ltda, identificada con NIT 900247169-1 y M+D Constructora SAS identificada con NIT 900675805-3 que les fueron entregados por la Secretaría Distrital del Hábitat, de conformidad con el incumplimiento declarado mediante el presente acto administrativo. De igual manera, deberá solicitar el reembolso de los recursos del SDVE que se encuentran en el encargo fiduciario a cargo de la Sociedad Acción Fiduciaria S. A.”

Ahora bien, como quiera que ya no es posible hacer el cierre financiero² para la adquisición de las viviendas. por cuanto el capital de los precitados subsidios se devolvió al Distrito, es importante decir que la Constructora M+D, en esa oportunidad, afirmó estar dispuesta a retornar los recursos por concepto del Valor Único de Reconocimiento aportados por la Caja de la Vivienda Popular y los girados a la Fiduciaria.

En armonía con el concepto 2021EE109789O1, la devolución de los recursos indexados ordenado por la Secretaría Distrital del Hábitat a la Constructora, tiene su fundamento en la declaratoria de incumplimientos de la obligaciones contractuales, toda vez que el proyecto inmobiliario no se ejecutó, a pesar de haberse desembolsado los recursos a los contratistas y a la fiduciaria en el año 2015, los cuales, a la fecha, se han depreciado. Con la actualización lo que requiere dicha entidad es garantizar que el dinero entregado en ese año tenga el mismo valor equivalente al de hoy, esta figura no representa un beneficio adicional o un nuevo ingreso para el Distrito.

No obstante, el consultante manifiesta los precitados recursos generaron unos rendimientos financieros, los cuales son propiedad del Distrito y por ello representan un beneficio o ingreso para éste.

En consideración a lo analizado en el punto 3, se señala que un componente esencial de los rendimientos financieros es la actualización del capital, por lo que se entiende que estos llevan implícita la indexación del capital que no fue ejecutado por el contratista.

CONCLUSIÓN

Del análisis legal y jurisprudencial, se procede a resolver el problema jurídico planteado: *¿ Es procedente que la Caja de la Vivienda Popular en virtud de la resolución mediante la cual la Secretaría Distrital del Hábitat declara el incumplimiento de las obligaciones contractuales a las constructoras en el Proyecto inmobiliario le exija indexada la devolución de los recursos no ejecutados por concepto de Valor Único de Reconocimiento como contribución para la adquisición de vivienda, toda vez que los mismos han generado rendimientos financieros en las cuentas del contratista y de la fiduciaria administradora?*

² Decreto Distrital 145 de 2021 artículo 3 “(...) Cierre financiero: Recursos que debe acreditar el hogar por medio de crédito, ahorro propio, subsidios de vivienda, o del Valor Único de Reconocimiento otorgado por la Caja de la Vivienda Popular en el caso de los hogares inscritos en los programas de reasentamiento, entre otros, para cubrir de forma efectiva el valor total de una solución de vivienda.”



Si bien es cierto que la Secretaría Distrital del Hábitat declaró el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el proyecto inmobiliario por parte de las constructoras, ordenando realizar la liquidación actualizada de los valores no ejecutados dentro de la actuación administrativa por concepto de los recursos públicos del Subsidio Distrital de Vivienda faltantes por reintegrar por parte de las mencionadas constructoras que les fueron entregados por la Secretaría Distrital del Hábitat en el año 2015, también es cierto que tales los recursos se encontraban en la Fiduciaria.

Ahora bien, como los precitados recursos generaron unos frutos civiles denominados rendimientos financieros, los cuales tienen un componente de actualización monetaria además de la rentabilidad o utilidad que genera el dinero entregado en administración, y esta suma resulta superior a la corrección monetaria o indexación, entonces, no se puede exigir una indexación adicional. Al tratarse de recursos del Distrito, estos rendimientos financieros deberán consignarse en las arcas distritales en los términos indicados en el artículo 85 del Decreto Distrital 714 de 1996 y el artículo 47 del Decreto Distrital 192 de 2021.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica dentro de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ

Directora Jurídica
laforero@shd.gov.co

Copia: Dra Neifis Araujo Luque, Directora Técnica de Reasentamientos Caja de la Vivienda Popular, Calle 54 N° 13 – 30. Correo electrónico: naraujol@cajaviviendapopular.gov.co

Revisó: Javier Mora González

Proyectó: Clara Lucía Morales Posso Asesora DJ

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311
PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195
NIT 899.999.061-9

