



Bogotá, D.C.

Doctora

MARTHA Y. LADINO BARRERA

Directora de Gestión Fiducia Estructurada

Fiduciaria Davivienda S.A.

Av. El Dorado No. 68 B - 85 Piso 2

Nit. 800.182.281-5

Teléfono (+57) 1 3300000

Bogotá D.C.

Correos electrónicos:

harodriguez@davivienda.com

hdrodriguez@davivienda.com

Incasas@davivienda.com.



Asunto: Rendimientos financieros negativos - Encargo Fiduciario Fundalectura No. 3178446. Radicado. 2021ER00771001 SDQS 162702021

Respetada doctora Martha:

He recibido el documento de la referencia, tendiente a que este Despacho precise cómo se debe proceder a registrar o compensar los rendimientos financieros negativos que la Fiduciaria Davivienda registró en marzo de 2020 en ejecución del contrato de encargo fiduciario N° 3178446, el cual se celebró con el fin de recibir, administrar e invertir los recursos derivados del Contrato de Concesión 159 de 2018, suscrito por Fundalectura y la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y de Deporte, para ser destinados por la Fiduciaria para la realización de los pagos a que haya lugar derivados del citado Contrato de Concesión.

En su solicitud explica que Fundalectura conoció y declaró conocer que la inversión en el Fondo de Inversión Colectiva RENTALÍQUIDA estaba sujeta a los riesgos de inversión, derivados de la evolución de los precios de los activos que componen el portafolio del respectivo Fondo, por tanto, la rentabilidad del mismo es variable, y depende de la valoración diaria del portafolio a precios de mercado. Al cierre del mes de marzo de 2020 y por los días que en ese mes estuvieron invertidos los recursos en el mencionado Fondo de Inversión Colectiva se registraron rendimientos negativos por \$64.874.418,86, los cuales, para efectos de la determinación de los rendimientos del encargo fiduciario, se totalizan con los rendimientos que se abonaron en las cuentas de ahorro en el Banco Davivienda S.A. por cuenta del reconocimiento retroactivo de rendimientos correspondientes al mes de marzo, abono que realizó en mayo de 2020 por \$24.594.418,13 y dejando un saldo negativo por valor \$40.280.000,73.

www.haciendabogota.gov.co

Carrera 30 N° 25 - 90

PBX: (571) 338 5000 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9

Bogotá, D.C. - Colombia Código Postal 111311



SECRETARÍA DE
HACIENDA

Adicionalmente manifiesta que, “*bajo el contexto anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que con la disminución de los rendimientos el capital aportado por la SCRD, los recursos administrados en el encargo se veían disminuido, la Fiduciaria solicitó al FUNDALECTURA, consultar con la entidad competente la viabilidad de compensar dicha pérdida de capital con los rendimientos generados en meses posteriores”.*

Aludiendo a nuestro concepto, puntualiza que “*en dicha comunicación no se indica el procedimiento para compensar o definir como recuperar la pérdida registrada en el encargo fiduciario, en razón a que la rentabilidad negativa afectó el capital de los recursos entregados por el Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte.*

Consulta:

En virtud de lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitamos a esa Secretaría que en virtud del concepto emitido nos aclare cómo se debe registrar y/o compensar los rendimientos negativos registrados en marzo de 2020 en el encargo fiduciario por valor de \$40.280.000,73, con los rendimientos financieros generados en los meses posteriores”.

Descrito el contexto de la solicitud, se procede a realizar las siguientes consideraciones:

Desde el ámbito jurídico y tesoral se debe distinguir, entre el capital que aporta la entidad distrital al contratista y los rendimientos financieros que se pueden generar con estos recursos, el primero es consecuencia de ser un órgano ejecutor del presupuesto distrital, de conformidad con las facultades contractuales establecidas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996:

*“Artículo 87º.- De la Ordenación del Gasto y la Autonomía. Los Órganos y Entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital, **tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la que hacen parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto**, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley. Estas facultades estarán en cabeza del Jefe de cada Entidad quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes” (Resaltado fuera de texto)*

Por el contrario, los rendimientos financieros son definidos como “*los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)*”¹. En efecto, preceptúa el Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996 lo siguiente:

*“Artículo 85º.- De los Rendimientos Financieros. **Pertenece 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.***

La Tesorería Distrital de la Secretaría de Hacienda elaborará mensualmente un estado de resultados de sus operaciones financieras, con el cual se harán las afectaciones presupuestales correspondientes. (Acuerdo 24 de 1995, art. 75º)” (Resaltado fuera de texto)

Coherente con lo anterior, el artículo 43 del Decreto Distrital 777 de 2019, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto, señala frente a los rendimientos financieros de los recursos públicos distritales:

*“Artículo 43. 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. (...)” (Resaltado fuera de texto)

De la precitada normativa transcrita se concluye que el capital y los rendimientos financieros son conceptos presupuestalmente diferentes y éstos últimos, cuando se generan, pertenecen al Distrito Capital, los cuales una vez consignados en las arcas distritales ingresan al Sistema de la Cuenta Única Distrital.

Este Sistema de Cuenta Única Distrital está definido en el mencionado Decreto en el artículo 26 de la siguiente manera:

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1773 del 4 de octubre de 2006. Radicado: 1773.

*“Artículo 26. Cuenta Única Distrital. En desarrollo del principio presupuestal de Unidad de Caja, la Secretaría Distrital de Hacienda, por medio de la Dirección Distrital de Tesorería, aplicará el mecanismo de Cuenta Única Distrital mediante el cual **debe recaudar, administrar, invertir, pagar, trasladar y/o disponer los recursos correspondientes al Presupuesto Anual del Distrito Capital y los Fondos de Desarrollo Local**”.* (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no es preciso señalar que los rendimientos financieros que se han generado en los periodos respectivos en el encargo fiduciario que han ingresado a la Cuenta Única Distrital, se dirijan directamente al presupuesto de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y que además el rendimiento financiero negativo del mes de marzo de 2020 haya afectado el capital de la mencionada Secretaría.

Estos recursos deben ingresar al Sistema de la Cuenta Única Distrital, donde se encuentran los recursos presupuestales de todas las entidades del sector central, a través del cual se recauda, administra, invierte y se realizan los giros o pagos conforme a la ejecución del presupuesto.

Concordante con lo anterior, en el concepto jurídico 2020EE194745 centrado en resolver el problema jurídico planteado por Fundalectura, en el sentido de determinar la procedencia de cobro del valor correspondiente a rendimientos financieros, cuando estos no se producen, se explicó lo siguiente:

“Durante el mes marzo de 2020, mes en el que se declaró la emergencia sanitaria, motivada por la pandemia COVID 19, se produjo al interior del contrato de fiducia, una utilidad negativa por la suma de \$41.179.307. Esto significa que no hubo, en relación con el mes de marzo, la consignación de los rendimientos financieros, a que se refiere el parágrafo tercero de la cláusula segunda ya citada.

*En este sentido, debe tenerse en cuenta que la obligación del concesionario, de conformidad con la cláusula segunda, **es consignar los rendimientos financieros que se hayan generado con recursos del Distrito Capital**. En este sentido, en la medida en que durante el mes de marzo de 2020, no se generaron rendimientos financieros derivados de recursos provenientes del Distrito Capital, no existe, en el criterio de esta Dirección, la obligación de consignar los mencionados valores.*

(...)

En efecto, los rendimientos financieros surgen como consecuencia de las operaciones que se realizan dentro del sistema financiero, y no dependen de la voluntad individual del concesionario, como receptor de los recursos públicos.

*En tal sentido, la obligación del concesionario, prevista en el parágrafo de la cláusula segunda del contrato es consignar los rendimientos financieros generados con la fuente ingresos del Distrito Capital. Si por las razones derivadas del contexto de la situación de la pandemia, durante el mes de marzo de 2020, **no se generaron***

rendimientos financieros, no existe la obligación del concesionario de consignar estos rendimientos en las cuentas de la Tesorería Distrital.

De manera consecuencial, no existe la obligación de pagar el valor negativo del rendimiento financiero pues, no sobra advertirlo, la causación de éste no es atribuible a la actuación del concesionario". (Resaltado fuera de texto)

Se considera según lo expuesto que la no generación de rendimientos financieros del mes de marzo de 2020 no da origen a una obligación de compensación respecto a una expectativa de ingreso no pactado o la reposición de capital, sino con rendimientos financieros generados durante el plazo del contrato. De otra parte, el titular de los rendimientos financieros, objeto de estudio, no es la Secretaría Distrital de Cultura, sino el Distrito Capital y deben ser administrados a través de la Cuenta Única Distrital.

Cordial saludo,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico
lpazos@shd.gov.co

C.C. Dra. Diana Carolina Rey - Representante Legal FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA LECTURA – FUNDALECTURA Nit. 800.108.032-3 Diagonal 40 A Bis No. 16 – 46. Tel. 3201511 Correo: contactenos@fundalectura.org.co

Dr. Juan Manuel Vargas Ayala - Jefe Oficina Asesora Jurídica Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte Carrera 8 No. 9 – 83 Tel. 327 48 50 Ext. 502. Correo: juan.vargas@scrd.gov.co

Revisado por:	Manuel Ávila Olarte Clara Lucía Morales Posso		
Proyectado por:	Liliana Pérez Alarcón		