



**ORIGEN:** Sd:103 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALIN  
**DESTINO:** EMPRESA DE RENOVACION Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ  
**ASUNTO:** CONCEPTO PROPIEDAD DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS  
**OBS:** PROYECTO/SUB JURIDICA

Bogotá, D. C.,

Doctor  
**EDUARDO JOSE AGUIRRE MONROY**  
 Gerente General  
 Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá  
 Autopista Norte 97 70 Piso 4  
 NIT 830.144.890 - 8  
 Bogotá, D.C.

**CONCEPTO**

Referencia	Radicado No. 2017ER66468 del 04 de julio de 2017
Tema	Propiedad de los rendimientos financieros generados con ocasión de un Convenio Interadministrativo
Descriptor	Convenio Interadministrativo; Rendimientos Financieros; Patrimonio Autónomo
Problema jurídico planteado inicialmente	¿Al haber incorporado en el Presupuesto de Rentas e Ingresos y Gastos e Inversiones, los aportes dados por las partes intervinientes en un convenio interadministrativo, como un ingreso corriente, es decir como un recurso propio, los rendimientos financieros que surjan de dichos aportes, le pertenecen entidad contratante y responsable de la ejecución total del proyecto?
Fuentes formales	Artículos 1, 151, 287 y 352 de la Constitución Política; Artículos 16, 31, 101 del Decreto Nacional 111 de 1996; Artículos 10 y 28 de la Ley 1815 de 2016; Artículos 84 y 85 del Decreto Distrital 714 de 1996; Artículo 24 del Acuerdo 657 de 2016.

**IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:**

El Gerente General de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, la Directora General del Instituto Distrital de las Artes – Idartes y el Alto Consejero Distrital para las TIC de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá solicitan concepto relacionado con la propiedad de los rendimientos financieros generados con ocasión del Convenio Interadministrativo 295 de 2014, presentando los siguientes cuestionamientos:

1. A la luz del concepto 2015EE180804 del 7 de julio de 2015, emanado de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, se puede afirmar que la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá – ERU – al haber incorporado en su Presupuesto de Rentas e Ingresos y Gastos e Inversiones, los aportes dados por las partes intervinientes en el Convenio 295 – 2014, como un ingreso corriente, es decir como un recurso propio de la ERU, los rendimientos financieros que surjan de dicho aporte, le pertenecen a la ERU, como entidad contratante y responsable de la ejecución total del proyecto, pues a cambio debe entregar un bien que en este caso es la nueva Cinemateca Distrital construida?

2. De ser afirmativa la respuesta anterior, dada la existencia del Convenio 0295-2014, ¿estos rendimientos se pueden destinar a la ejecución de actividades asociadas al mismo, teniendo en cuenta que la ejecución del Convenio está en curso?
3. En caso de que la afirmación anterior, sea viable, entonces ¿podemos solicitarle a la Fiduciaria Colpatria que en adelante no traslade los rendimientos financieros a la Dirección Distrital de Tesorería y los mismos sean destinados a la ejecución del Convenio 0295 -2014?
4. ¿Es pertinente desde el concepto emitido por la Dirección Jurídica a su cargo, solicitar a la Dirección Distrital de Tesorería el reintegro de los rendimientos financieros consignados desde la vigencia 2014, 2015, 2016 y 2017? En caso de no ser posible, ¿cuáles serían las razones para no aplicar la devolución de estos recursos aportados por Idartes y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá para la ejecución del Convenio 0295 – 2014?

#### ANTECEDENTES:

##### 1. Concepto de la Dirección Jurídica de 2015

El 7 de julio de 2015 la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda emitió el concepto con número de radicado 2015EE180804, con el cual informan las diferentes situaciones que se pueden presentar con la determinación de la propiedad de los rendimientos que se generan por la celebración de contratos y/o convenios interadministrativos entre entidades del Estado, en el cual señaló:

*"(...) las normas presupuestales distritales precisan que 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.*

*Por lo anterior se establece dos situaciones: la primera referente a los rendimientos que se obtengan por el Sistema de Cuenta Única Distrital, regulado por el artículo 83 del Decreto 714 de 1996, la cual está conformada por los órganos y entidades que hacen parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital (Concejo, Contraloría, Personería, Administración Central Distrital, establecimientos públicos y ente autónomo universitario); y la segunda, aquellos que se generan con los recursos del Distrito en entidades públicas o privadas, entiéndase los provenientes de transferencias del Presupuesto Anual.*

*En consecuencia, en ambas situaciones, los rendimientos financieros originados con recursos del Distrito Capital son de Bogotá D.C y deben ser consignados en la Dirección Distrital de Tesorería dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, por lo tanto, dichos rendimientos financieros no se podrán pactar para adquirir compromisos diferentes.*

*Ahora bien, tanto el Decreto reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto del D.C., como el Decreto de liquidación 603 del presupuesto de la vigencia 2015, resultan coincidentes al establecer que los rendimientos producto de convenios cuyo objeto contractual fue ejecutado en su totalidad, son propiedad de la entidad ejecutora. Los rendimientos producto de los saldos de los recursos de Convenios no ejecutados en su totalidad, deberán ser reintegrados junto con el capital a la entidad contratante.*



*Es de anotar que el Manual Operativo Presupuestal del Distrito Capital prevé situaciones específicas en cuanto a los rendimientos financieros se refiere y que deben ser evaluados por la entidad consultante, para el caso que se estudia:*

*Si los recursos objeto de un convenio ingresan al presupuesto de la entidad contratista, se incorporan como recursos propios y es ésta la que asume la ejecución total del proyecto, se considera que los rendimientos financieros generados con los recursos entregados a título de "pago por precio" y a cambio se recibe un bien o servicio, son propiedad del contratista. (...)*

*Aquellos rendimientos producto de convenios cuyo objeto contractual fue ejecutado son propiedad de la entidad ejecutora,*

*Los rendimientos producto de los saldos de recursos de convenios ejecutados en su totalidad deberán ser reintegrados junto con el capital a la entidad contratante. (...)"*

Ese Concepto de 2015 responde una pregunta similar a la hoy planteada, pero sobre una forma de ejecución de los recursos distinta. En esta ocasión se utiliza un patrimonio autónomo con el cual se pueden entender ejecutados los recursos por parte de las entidades públicas, una vez le son girados.

De otra parte, en el concepto actual se precisará<sup>1</sup> que la norma prevalente, artículos 84 y 85 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, ordena que los rendimientos generados en virtud de un convenio interadministrativo pertenecen al Distrito Capital.

La excepción a esta regla general la constituyen las rentas de destinación específica, cuyos rendimientos financieros mantienen esta destinación específica, por ejemplo, previsión social; o los rendimientos financieros que se generen en virtud de un patrimonio autónomo.

## **2. Convenio para el diseño, la construcción, dotación y operación de la cinemateca distrital.**

Del Convenio Interadministrativo No. 295 – 2014, suscrito el 1 de agosto de 2014 por la Empresa de Renovación Urbana – ERU (Hoy Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá), el Instituto Distrital de las Artes - Idartes – y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el cual tiene por objeto “Acordar cooperación interinstitucional entre las partes en el marco de sus competencias para aunar esfuerzos técnicos, financieros, jurídicos y administrativos, en lo que concierne a la gestión para el diseño, construcción, dotación operación del EQUIPAMIENTO CULTURAL NUEVA CINEMATECA DISTRITAL, en el Lote 1 que hace parte del proyecto de Renovación Urbana denominado Eje Ambiental y Cultural Manzana Cinco – Las Aguas, conforme a la Resolución No. 1027 de 2007 por la cual se adoptan las normas urbanísticas para la Manzana 5 del Barrio Las Aguas, localizada entre las calles 19 y 20”, se resalta lo siguiente:

- a) El Plazo de ejecución del Convenio es de 10 años a partir de la firma de acta de inicio.
- b) El valor inicial del Convenio es la suma de tres mil veintinueve millones seiscientos veintinueve mil doscientos cuatro pesos M/CTE (\$3.029.621.204), discriminados de la siguiente manera: i)

<sup>1</sup> Una vez firmado este concepto será publicado en la página WEB de la entidad. En el concepto 2015EE180804 del 7 de julio de 2015 se colocará la nota en el sentido que ha sido precisado por el concepto que se emite.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

(\$500.000.000) aportados por IDARTES, Discriminados así: Estudios y Diseños (\$400.000.000) y Gastos Administrativos (\$100.000.000); ii) (\$1.500.000.000) aportados por la Secretaría General Discriminados así: “Diseños e Interventoría a los diseños (\$700.000.000) y “Dotación de Equipamientos (800.000.000); iii) (\$1.029.621.204) con destinación específica según CONFIS Distrital del 22 de mayo de 2014 aportados por la ERU, para estudios y diseños.

IDARTES y la Secretaría General – Alta Consejería Distrital de TIC, previo el cumplimiento de los requisitos de ley y responsabilidades como entidades aportantes, se comprometieron al giro de los recursos que por este acto se enuncian, en un único giro a la ERU a efectos de que efectúe los procesos de selección y adquisición y/o contratación a que haya lugar, de conformidad con lo establecido previamente en los análisis y estudios que conllevan a la suscripción del presente convenio.

c) Los recursos deben ser girados a un Patrimonio Autónomo que fue constituido el 6 de marzo de 2015, “(…) para la ejecución del proyecto EQUIPAMIENTO CULTURAL NUEVA CINEMATECA, una vez IDARTES garantice la totalidad de los recursos requeridos para la construcción de Equipamiento Cultural, así como para el pago de la comisión fiduciaria”.

e) En el Parágrafo tercero de la Cláusula Octava lo siguiente: “valor y afectación presupuestal” del Convenio 12102100-295-2014 consagra que “Una vez suscritos y descontados los valores correspondientes a los contratos de: I) Prestación de Servicios con la Sociedad Colombiana de Arquitectos II) de Diseños III) su interventoría IV) licencias, autorizaciones y permisos necesarios para la construcción; los recursos NO EJECUTADOS en la Cuenta Convenio serán aportados al Patrimonio Autónomo que se constituya para la ejecución del proyecto o en su defecto deberán ser transferidos a la Tesorería Distrital, junto con sus rendimientos financieros”. (Subrayado fuera de texto)

f) El 16 de junio de 2015, las partes acordaron modificar y adicionar el Convenio mediante el OTROSÍ No. 2, estableciendo en especial lo siguiente:

Modificar el parágrafo segundo de la Cláusula Octava y adicionar el parágrafo Quinto los cuales señalan que la ERU se compromete a transferir en cabeza del patrimonio autónomo FC CINEMATECA, el Lote 1 (...). Así como que el valor del Convenio podrá aumentar conforme a las necesidades que se vayan generando en cada una de las etapas de su desarrollo y cualquier variación en su proyección deberá haber sido aprobada al interior del Comité Operativo del Convenio.

Igualmente, modificó las obligaciones de IDARTES y de la ERU de las cuales podemos resaltar que IDARTES tiene como obligación: i) “En cumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1,2,3 y 4 de la presente cláusula y estimado el presupuesto para el proyecto, IDARTES en su calidad de Fideicomitente y Beneficiario deberá aportar al patrimonio autónomo FC CINEMATECA el monto de (\$22.836.417.150) para la etapa de ejecución de la etapa constructiva del proyecto, incluido los costos que se deriven del contrato de interventoría, en concordancia con los diseños definitivos y los estudios técnicos que se establezcan dentro del contrato de consultoría.”

g) Mediante el OTROSÍ No. 3 suscrito el 21 de septiembre de 2015 las partes acordaron modificar y adicionar el Convenio, estableciendo en especial lo siguiente:



- Igualmente, eliminó entre otras obligaciones comunes de las partes la de "Constituir Patrimonio Autónomo a través de la Fiducia Mercantil para la ejecución del proyecto EQUIPAMIENTO CULTURAL NUEVA CINEMATECA, una vez IDARTES garantice la totalidad de los recursos requeridos para la construcción de Equipamiento Cultural, así como para el pago de la comisión fiduciaria".

- Con respecto a las obligaciones de la ERU, se incluyó entre otras obligaciones la de "Constituir Patrimonio Autónomo a través de Fiducia Mercantil para la ejecución del Proyecto, para la construcción del Equipamiento Cultural".

h) El 21 de noviembre de 2016 las partes acordaron modificar y adicionar el Convenio mediante el OTROSÍ No. 4 estableciendo en especial lo siguiente:

Adicionar el Convenio por parte de IDARTES la suma de (\$3.250.000.000), para garantizar la ejecución de la etapa constructiva del proyecto EQUIPAMIENTO CULTURAL NUEVA CINEMATECA, en especial para cubrir la segunda fase que equivale a la dotación de los equipos contra incendio, equipos de aire acondicionado y la planta eléctrica, y otros varios relacionados con cableado estructural y fibra óptica, seguridad y control, iluminación y ajustes de diseños técnicos, incluidos los costos del contrato de interventoría así como también los gastos financieros que se deriven de dicho aporte, en concordancia con los ajustes y cronograma de obra aprobado por el Comité Operativo del Convenio.

Los recursos serán girados por IDARTES al Patrimonio Autónomo que la ERU determine para la adecuada ejecución de los recursos del Proyecto. Señalando además que el aporte por parte de IDARTES será destinado para financiar los costos directos e indirectos adicionales requeridos para la construcción del proyecto. Así mismo que los recursos que se deriven del presente Convenio no se constituyen en aportes de capital para la ERU, ni afectan su patrimonio.

i) en este contexto, el 6 de marzo de 2015 se celebró entre la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá y la Fiduciaria Colpatria S.A., un contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de administración, modificado el 28 de abril de 2015, el cual tiene como objeto de que el Fiduciario constituya un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FC-CINEMATECA encargado de: 1) Recibir y administrar el inmueble transferido por el FIDEICOMITENTE o el tercero que este instruya, a título de beneficio y/o restitución, de acuerdo con las instrucciones contenidas en el presente contrato, así como los demás bienes que sean transferidos en fiducia mercantil al presente patrimonio autónomo por parte del FIDEICOMITENTE; 2) Entregar según lo establecido en el presente contrato, a título de comodato precario, por instrucción del FIDEICOMITENTE, ratificado con la firma del presente contrato, a el FIDEICOMITENTE la tenencia del bien inmueble adquirido, de acuerdo a los lineamientos señalados en el presente contrato de fiducia mercantil.

En cumplimiento del Convenio 295-2014, el Instituto Distrital de las Artes ha tramitado ante la Secretaría Distrital de Hacienda pagos por un valor total de VEINTIOCHO MIL DOS CIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$28.250.000.000.00), los cuales han sido girados a la ERU de manera paulatina desde el año 2015, con el fin de ser destinados a financiar los estudios y diseños, gastos administrativos y construcción del proyecto "EQUIPAMIENTO CULTURAL NUEVA CINEMATECA DISTRITAL"



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

El Patrimonio Autónomo Derivado Cinemateca ha venido trasladando mensualmente los rendimientos financieros a la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Finalmente, se informa que por los descuentos mensuales de los rendimientos transferidos a la Tesorería Distrital y los gastos financieros<sup>2</sup>, los recursos fideicomitados serán insuficientes.

## CONSIDERACIONES:

### 1. Marco orgánico presupuestal del nivel nacional

En primer lugar, debe manifestarse que el artículo 16 del Decreto Nacional 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, dentro del marco del principio de la Unidad de Caja presupuestal, dispone que:

“Los rendimientos financieros de los establecimientos públicos provenientes de la inversión de los recursos originados en los aportes de la Nación, deben ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional, en la fecha que indiquen los reglamentos de la presente ley.

*Exceptúanse los obtenidos con los recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico (Ley 38/89, artículo 12, Ley 179/94, artículo 55, inciso 3o., 8o. y 18, Ley 225/95 artículo 5o.)”.* (Resaltado fuera del texto)

En el mismo sentido, cuando el artículo 31 del Decreto 111 de 1996 define los recursos de capital dentro del presupuesto nacional, incluye los rendimientos financieros:

“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. (...)”. (Resaltado fuera del texto)

La propiedad de la Nación de los rendimientos financieros provenientes de recursos de la misma, aun cuando sean administrados por entidades públicas o privadas, es reiterada en el artículo 101 del Decreto 111 de 1996, tal como se indica a continuación:

“Artículo 101. La Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público elaborará mensualmente un estado de resultados de sus operaciones financieras, con el cual se harán las afectaciones presupuestales correspondientes.

<sup>2</sup> Los gastos financieros se asocian mensualmente a los gastos bancarios del manejo de la cuenta y gravamen financiero de la transferencia de los rendimientos a la Tesorería Distrital.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

*Pertencen a la Nación los rendimientos obtenidos por el sistema de cuenta única nacional, como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social”.*

Obsérvese como desde la legislación orgánica presupuestal, sólo se exceptúa de esta propiedad las rentas que tienen destinación específica, como las de previsión social.

Esta misma regla orgánica presupuestal es reiterada en las disposiciones generales de la Ley 1815 de 2016, ley anual de presupuesto para la vigencia fiscal 2017.

*“Artículo 10. Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con excepción de aquellos rendimientos originados por patrimonios autónomos que la ley haya autorizado.*

*La reglamentación expedida por el Gobierno nacional para efectos de la periodicidad, metodología de cálculo, forma de liquidación y traslado de dichos rendimientos, continuará vigente durante el término de esta ley. (...)” (Resaltado fuera del texto)*

*“Artículo 28. Los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación deben reintegrar, dentro del primer trimestre de 2017, a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los recursos de la Nación, y a sus tesorerías cuando correspondan a recursos propios, que no estén amparando compromisos u obligaciones, y que correspondan a apropiaciones presupuestales de vigencias fiscales anteriores, incluidos sus rendimientos financieros, diferencial cambiario, y demás réditos originados en aquellos, con el soporte correspondiente.*

*La presente disposición también se aplica a los recursos de convenios celebrados con organismos internacionales, incluyendo los de contrapartida.” (Resaltado fuera del texto)*

## **2. Marco orgánico presupuestal del Distrito Capital**

El Estatuto Orgánico del Presupuesto del Distrito Capital Decreto Distrital 714 de 1996, consagra sobre los rendimientos financieros, una regla similar a la establecida en el Estatuto Orgánico de Presupuesto del nivel nacional:

*“ARTÍCULO 84º.- Los rendimientos de inversiones financieras obtenidos con recursos del Distrito, si se causan pertenecen a éste y en consecuencia deberán consignarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha o de su liquidación, en la Tesorería Distrital. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo 12 de la Ley 38 de 1989, exceptúanse los obtenidos con los recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico.*

*Las disposiciones del presente Artículo se aplicarán con carácter transitorio mientras se desarrolla el Sistema de Cuenta Única Distrital.”*

*“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.*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

*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.*"  
(Subrayado fuera de texto)

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, al analizar la propiedad de los rendimientos financieros en materia presupuestal producidos por dineros públicos, quien al respecto manifestó:

*"(...) Esta Sala ha procurado trazar algunas interpretaciones de los artículos que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto<sup>3</sup> y en sus reglamentos<sup>4</sup> 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)<sup>5</sup>.*
- 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. (...)"*

En este sentido, a nivel distrital se sigue la misma regla dispuesta en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en el sentido que los rendimientos financieros obtenidos con recursos del Distrito Capital, pertenecen al mismo Distrito Capital.

### **3. Normativa, doctrina y jurisprudencia sobre recursos públicos en Patrimonios autónomos**

Teniendo en cuenta que la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá – ERU-, con los aportes de cada una de las partes intervinientes en el Convenio 295 de 2014, constituyó en la Fiduciaria Colpatria S.A. el Patrimonio Autónomo Derivado Cinemateca, para la ejecución total del proyecto, cuyos rendimientos financieros se trasladan mensualmente a la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría de Hacienda.

Con fundamento en lo anterior, se resalta de los documentos adjuntos a la petición, que el 6 de marzo de 2015 se celebró entre la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C., Patrimonio Autónomo Matriz Proyectos ERU, la Fiduciaria Colpatria S.A y la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C., un contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de administración, modificado el 28 de abril de 2015, el cual tiene como objeto de que el Fiduciario constituya un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FC-CINEMATECA encargado de: 1) Recibir y administrar el inmueble transferido por el FIDEICOMITENTE o el tercero que este instruya, a título de beneficio y/o restitución, de acuerdo con las instrucciones contenidas en el presente contrato, así como los demás bienes que sean transferidos en

<sup>3</sup> Decreto 111 de 1996, (enero 15) "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", con las modificaciones introducidas por las leyes 617 del 2000 y 819 del 2003; Arts. 16, 31, 34, 101 y 102.

<sup>4</sup> Específicamente el decreto 4730 de 2005, (28 de diciembre), "Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto".

<sup>5</sup> Concepto del 30 de octubre de 1996, Rad. No. 906 de 1996, C. P. César Hoyos Salazar.



fiducia mercantil al presente patrimonio autónomo por parte del FIDEICOMITENTE; 2) Entregar según lo establecido en el presente contrato, a título de comodato precario, por instrucción del FIDEICOMITENTE, ratificado con la firma del presente contrato, a el FIDEICOMITENTE la tenencia del bien inmueble adquirido, de acuerdo a los lineamientos señalados en el presente contrato de fiducia mercantil.

Contrato que se registrará por las cláusulas consagradas en él y en lo no contempladas en ellas, por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Código del Comercio y demás normas complementarias.

Por consiguiente, al no estipularse en el contrato de fiducia mercantil ninguna cláusula relacionada con los rendimientos financieros, nos remitimos al Código del Comercio y al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las cuales frente al tema en estudio señalan:

El artículo 1226 del Distrital 410 de 1971 *“Por el cual se expide el Código de Comercio”* establece que la *“fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 1233 del referido estatuto mercantil dispone que *“Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponda a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.”*

Por su parte, el artículo 1234 ibídem, relativo a los deberes indelegables del fiduciario, prevé lo siguiente: *“(…) 1. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia (…)* “3. *Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (…)*

*“6. Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo.*

*“7. Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario.”*

Desde el punto de vista presupuestal, los recursos públicos que ingresan a los patrimonios autónomos se entienden ejecutados, tal como lo dispone el artículo 24 del Acuerdo 657 de 2016, *“Por el cual se expide el presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017 y se dictan otras disposiciones”*

**“Artículo 24. EJECUCIÓN PRESUPUESTAL DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS.** *Los recursos que se destinen a los Patrimonios Autónomos debidamente autorizados por la ley, constituidos mediante contrato de fiducia por el Distrito Capital, responsable del manejo de los recursos públicos, se entenderán ejecutados una vez ingresen al patrimonio autónomo, y la*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

*entidad fideicomitente deberá mantener el control y vigilancia de la ejecución de estos recursos.”*

En este sentido, como consecuencia de lo anterior, ya puede concluirse presupuestalmente que los rendimientos derivados del patrimonio autónomo hacen parte del mismo y deben utilizarse para la finalidad pública que le sirvió de fundamento a su constitución.

Ahora bien, frente a la figura jurídica de la fiducia mercantil y del patrimonio autónomo, la Corte Constitucional ha señalado sus principales características en la forma como se menciona a continuación:

*“(…) La mayoría de la doctrina nacional ha coincidido que a partir de la Ley 45 de 1923, conocida como la Ley Bancaria, apareció el encargo fiduciario, recogido hoy en día principalmente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por su parte, la fiducia mercantil, cuyos antecedentes se deben buscar -como lo anotan los demandantes- en la figura del “trust” anglosajón, encontró su plena consagración legal en el año de 1972, con la expedición del nuevo Código de Comercio. (…)*

*Sin entrar a estudiar detenidamente todos los aspectos característicos de la fiducia mercantil -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento-, puede decirse que de la norma transcrita se colige que de este negocio jurídico se derivan dos partes necesarias, fiduciante y fiduciario, y una eventual: el beneficiario o fideicomisario. De igual forma, puede señalarse que los elementos característicos de este tipo de contratos son los siguientes:*

*El primero puede definirse como un elemento real, según el cual en la fiducia mercantil se presenta una verdadera transferencia de dominio sobre los bienes fideicomitados. Al respecto, conviene agregar que, para algunos, el negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo, corresponde a un encargo fiduciario; mientras que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil<sup>6</sup>*

*Retomando la característica esencial del primer elemento, cual es la transferencia del dominio, se tiene que de acuerdo con los artículos 1227, 1234, 1236 y 1238 del Código de Comercio, los bienes afectados por el fideicomiso no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario, razón por la cual deben figurar contablemente en forma separada y, además, el beneficiario deja de ser “dueño” de sus bienes, aunque sí lo es de los beneficios que ellos reporten.*

*Debe igualmente señalarse que, según las voces del artículo 1233 de la normatividad citada, “los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”. Si bien escapa a la finalidad de esta providencia analizar el concepto de “patrimonio autónomo”, debe decirse que ella responde a la necesidad de que los bienes afectados mediante el negocio fiduciario, se encuentren a salvo respecto de los demás negocios o gestiones que adelante el fiduciario como fruto del giro ordinario de sus asuntos.*

<sup>6</sup> Cfr. Superintendencia Bancaria. Circular Externa No. 007 de 1991.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

De lo anterior, se debe concluir que tanto la transferencia de dominio como la constitución de un patrimonio autónomo, son dos de los elementos sin los cuales no podría existir el contrato de fiducia mercantil. (...)

Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993."<sup>7</sup> (Subrayado fuera de texto)

Bajo las anteriores consideraciones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al resolver la petición elevada por el Subdirector General del Departamento Nacional de Planeación, mediante oficio OAJ – 20071300453421, en la cual consulta "¿Al ser entregados los recursos por el INVIAS a COMMSA para ser administrados a través de las sociedades fiduciarias para la construcción del proyecto vial el Vino – Tobía Grande – Puerto Salgar – Villeta – Honda – Dorada – San Alberto, esos recursos (sic) y sus rendimientos financieros; se constituyeron en un patrimonio autónomo y por ende, adquirieron el carácter de privados?" concluyó lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se puede deducir que por regla general las entidades públicas, podrán realizar encargos fiduciarios o fiducia pública; no obstante, solamente cuando exista autorización expresa de una ley de la República, sería viable la constitución de un patrimonio autónomo. (...)"

En el evento en que el patrimonio al que se refiere su oficio, haya sido legalmente autorizado, ocurre la transferencia de dominio, y por ende la ejecución de los recursos; de manera que surtido ese trámite, dejan de pertenecer al Presupuesto General de la Nación, y en consecuencia, su manejo se sujeta a lo dispuesto por el derecho privado.

A contrario sensu, si el contrato se circunscribe a una fiducia pública o encargo fiduciario, los recursos no se consideran ejecutados con el simple giro a la entidad Fiduciaria, toda vez que la entrega es para su administración; por tanto, su manejo está sujeto a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y para su ejecución se requiere el recibo de los bienes o la prestación de servicios, que desarrollen el objeto de la apropiación.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-086/95 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Por último, independientemente del tipo de negocio jurídico de que se trate, vgr. fiducia pública o fiducia mercantil, los recursos no pierden su carácter de públicos y deben destinarse al objeto ordenado en la ley que le sirvió de fundamento para el gasto.<sup>8</sup> (Subrayado fuera de texto)

De la legislación vigente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se resalta como común denominador del contrato de fiducia mercantil la transferencia del dominio de los bienes objeto del mencionado contrato. En la medida en que se realiza el mencionado traslado de recursos públicos al patrimonio autónomo, los rendimientos que se generen a partir de tal momento, ya no pertenecen al Distrito Capital.

## CONCLUSIONES:

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas, doy respuesta a los interrogantes planteados, así:

1. A la luz del concepto 2015EE180804 del 7 de julio de 2015, emanado de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, se puede afirmar que la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá – ERU – al haber incorporado en su Presupuesto de Rentas e Ingresos y Gastos e Inversiones, los aportes dados por las partes intervinientes en el Convenio 295 – 2014, como un ingreso corriente, es decir como un recurso propio de la ERU, los rendimientos financieros que surjan de dicho aporte, le pertenecen a la ERU, como entidad contratante y responsable de la ejecución total del proyecto, pues a cambio debe entregar un bien que en este caso es la nueva Cinemateca Distrital construida?

R/ De conformidad con lo establecido en los artículos 84 y 85 del Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito, Decreto 714 de 1996, los rendimientos financieros generados en la Cuenta Convenio correspondiente a los recursos aportados por IDARTES y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá son propiedad del Distrito y deben ser consignados en la Dirección Distrital de Tesorería.

En cambio los rendimientos financieros, generados en el Patrimonio Autónomo Derivado FC – CINEMATECA del Contrato de Fiducia Mercantil, hacen parte de dicho Patrimonio Autónomo.

Una vez finalizado el negocio fiduciario deberán devolverse según lo establecido en el Convenio Interadministrativo.

2. De ser afirmativa la respuesta anterior, dada la existencia del Convenio 0295-2014, ¿estos rendimientos se pueden destinar a la ejecución de actividades asociadas al mismo, teniendo en cuenta que la ejecución del Convenio está en curso?

R/ Los rendimientos financieros generados por el Patrimonio Autónomo pueden destinarse a la ejecución de actividades asociadas al Convenio 0295 -2014, en la forma acordada por las partes.

<sup>8</sup> Este Concepto se puede consultar en el Libro de Conceptos Jurídicos Presupuestales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Publicado en mayo de 2011. Pág. 49. Ver: [http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty.jsessionid=OW1vpkMiX7QCLEfNnNWXuMqqH8P8yBLEalj43azrbTyrBQdiDakn!-1056584588?nodeId=%2FOCS%2FMIG\\_5817912.PDF%2F%2FIdcPrimaryFile&revision=latestreleased](http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty.jsessionid=OW1vpkMiX7QCLEfNnNWXuMqqH8P8yBLEalj43azrbTyrBQdiDakn!-1056584588?nodeId=%2FOCS%2FMIG_5817912.PDF%2F%2FIdcPrimaryFile&revision=latestreleased)



Los rendimientos generados fuera del referido Patrimonio Autónomo deben reintegrarse a la Dirección Distrital de Tesorería, por ser rendimientos que pertenecen al Distrito Capital.

3. En caso de que la afirmación anterior, sea viable, entonces ¿podemos solicitarle a la Fiduciaria Colpatria que en adelante no traslade los rendimientos financieros a la Dirección Distrital de Tesorería y los mismos sean destinados a la ejecución del Convenio 0295 -2014?

R/ Durante la ejecución del contrato de fiducia mercantil podrá el Fideicomitente solicitar que no trasladen los rendimientos financieros a la Dirección Distrital de Tesorería y que los mismos sean destinados a la ejecución del objeto del Convenio 0295 -2014.

4. ¿Es pertinente desde el concepto emitido por la Dirección Jurídica a su cargo, solicitar a la Dirección Distrital de Tesorería el reintegro de los rendimientos financieros consignados desde la vigencia 2014, 2015, 2016 y 2017? En caso de no ser posible ¿cuáles serían las razones para no aplicar la devolución de estos recursos aportados por Idartes y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá para la ejecución del Convenio 0295 – 2014?

R/ Bajos las anteriores consideraciones, para este Despacho es viable jurídicamente solicitar a la Dirección Distrital de Tesorería el reintegro de los rendimientos financieros consignados, correspondientes a los rendimientos financieros generados por el Patrimonio Autónomo. No procede esta solicitud respecto de los rendimientos financieros derivados de los recursos del Convenio 295-2014, en los que éstos no se hayan trasladado al mencionado Patrimonio Autónomo.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, se solicita verificar si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO  
DIRECTOR JURÍDICO  
SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA  
Correo Electrónico: [lpazos@shd.gov.co](mailto:lpazos@shd.gov.co)

**Copia.** Dra. Juliana Restrepo Tirado - Directora General del Instituto Distrital de las Artes – IDARTES – NIT. 900.413.030-9 – Dirección. KR. 8 15 46  
Dr. Sergio Martínez Medina – Alto Consejero Distrital para las TIC – Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá – KR 8 10 65 – NIT. 899.999.061-9  
Dra. Piedad Muñoz Rojas – Directora Distrital de Presupuesto  
Dr. Héctor Felipe Ángel Carvajal - Director Distrital de Tesorería

Revisado por:	Manuel Ávila Olarte – Subdirector Jurídico de Hacienda	
Proyectado por:	Rosa Elena Morales Meneses	

