



Bogotá D.C.,

Doctora

LUZ HELENA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Subdirectora de Desarrollo Social

Secretaría Distrital de Hacienda

lhrodriguez@shd.gov.co

Ciudad

CONCEPTO

Radicado Solicitud	2023IE02800001
Descriptor general	Presupuesto
Descriptores especiales	Excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital.
Problema jurídico	¿La transferencia que la EAAB debe hacer al IDIGER ordenada en el artículo 65 del Decreto Distrital 555 de 2021 puede hacerse con cargo a los dividendos de la EAAB que el CONFIS le asigna al Distrito? ¿Es posible que la EAAB haga directamente esa transferencia al FONDIGER?
Fuentes formales	Acuerdos Distritales 6 de 1995, 257 de 2006 y 546 de 2013 Decreto-Ley 1421 de 1993 Decretos Distritales 714 de 1996, 662 de 2018, 192 y 555 de 2021.

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La Subdirectora de Desarrollo Social de la Secretaría Distrital de Hacienda, a través de memorando con radicado 2023IE02800001 del 25 de septiembre de 2023, nos eleva solicitud de concepto jurídico respecto a la manera en que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) puede cumplir la obligación consignada en el artículo 65 del Decreto Distrital 555 de 2021 "Por el cual se adopta la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C", dispuso los siguientes criterios para el acotamiento de las rondas hídricas:

"Artículo 65. Criterios para el acotamiento de rondas hídricas. Acorde con lo definido en el Decreto Nacional 1076 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2017 o la norma que lo modifique o sustituya, la ronda hídrica comprende la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho y el área de protección o conservación aferente.

El acotamiento de la ronda hídrica se realizará desde el punto de vista funcional y para la definición de su límite a partir de los siguientes criterios técnicos:

1. El cauce permanente del cuerpo de agua objeto de acotamiento.
2. El criterio geomorfológico
3. El criterio hidrológico.

4. El criterio ecosistémico.

Parágrafo 1. La autoridad ambiental competente, adoptará mediante acto administrativo el acotamiento de las rondas hídricas de su jurisdicción. En suelo urbano, la Secretaría Distrital de Ambiente realizará el acotamiento con base en los estudios técnicos que a nivel hidrológico e hidráulico realice la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

En la zona urbana, los estudios ecosistémicos y sociales los realizará la autoridad ambiental y los geomorfológicos el IDIGER. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá transferirá anualmente al IDIGER los recursos para adelantar estos estudios, conforme con la normatividad vigente.

En zonas rurales, los estudios ecosistémicos y sociales serán realizados por la Corporación Autónoma Regional, según lo dispuesto por el Decreto Nacional 1076 del 2015 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya. (...) (Subraya y negrilla ajenas al texto original).

ANTECEDENTES

La solicitud de plantea que para dar cumplimiento a lo establecido en la norma, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) propuso el siguiente procedimiento:

- La EAAB tiene una reserva contable para la atención de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, que fue creada en el año 2020 y que ya no van a usar, por lo cual proponen convertir esta reserva para provisionar anualmente los valores que deban girarse a IDIGER, previo acuerdo de la Junta directiva y posterior aprobación por parte del Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal (CONFIS) de octubre de 2023.
- Una vez convertida la reserva, la Junta Directiva de la EAAB decretaría que se convierta esta reserva en dividendos a favor del Distrito.
- Posteriormente la Secretaría Distrital de Hacienda incorporaría el valor decretado a favor del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER), en la cuota global programada para 2024 y siguientes como recursos de balance.
- Lo anterior porque según la EAAB si hace una transferencia anual a IDIGER por el gasto le implica afectar los indicadores financieros de la empresa en especial el EBITDA.

Así las cosas, consulta si con este procedimiento se estaría dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 65 del Decreto Distrital 555 de 2021. Lo anterior, pues esta transferencia se haría con los dividendos que el CONFIS le asigna al Distrito, y en consideración a que el artículo 75 del Decreto Distrital 714 de 1996¹ establece, entre otras reglas, que “*Las utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales Societarias del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta del orden distrital, son de propiedad del Distrito en la cuantía que corresponda a las Entidades Distritales por su participación en el capital de la Empresa*”.

Adicionalmente, la dependencia consultante manifiesta que: i) este año la EAAB debe girar recursos al IDIGER, ii) que para incorporar tales recursos al presupuesto del Instituto se debe hacer una adición, la cual debe ser aprobada por el Concejo de Bogotá mediante Acuerdo, y iii) que por lo anterior, el IDIGER propone que se giren los recursos a FONDIGER entidad que no hace parte del presupuesto anual y por lo tanto no requiere tramite alguno para su incorporación.

¹ Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital

CONSIDERACIONES

Para la expedición del concepto jurídico solicitado se analizarán los siguientes aspectos: (i) naturaleza jurídica y funciones del CONFIS, y (ii) régimen presupuestal del IDIGER y el FONDIGER. Finalmente en el apartado de conclusiones se resuelven los interrogantes.

1. Naturaleza jurídica y funciones del CONFIS

El Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal -CONFIS, es una instancia creada por el artículo 135 del Decreto-Ley 1421 de 1993, cuyas funciones esenciales se enmarcan en: (i) la adopción de planes, programas y proyectos de inversión de los organismos del sector central y de las entidades descentralizadas del Distrito; (ii) la aprobación de los anteproyectos de presupuesto de la administración central, de los establecimientos públicos y entes autónomos universitarios antes de su sometimiento al Concejo Distrital; (iii) la aprobación del programa anual de caja de los mismos; y (iv) emitir concepto respecto de los presupuestos de los fondos de desarrollo local.

El CONFIS se encuentra conformado por el Alcalde Mayor, quien lo preside, el Secretario de Hacienda, el Director de Planeación Distrital y tres funcionarios que designe el Alcalde Mayor. La Secretaría Técnica y Administrativa la ejerce en la actualidad la Secretaría Distrital de Planeación.

El artículo 10 del Decreto Distrital 714 de 1996 desagrega las funciones específicas que cumple el CONFIS, entre ellas, las siguientes:

(...)

“e) Aprobar y modificar mediante Resolución el Presupuesto de Ingresos y Gastos de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas. (...)

“h) Determinar la cuantía de los excedentes financieros de los Establecimientos Públicos Distritales, de los Fondos de Desarrollo Local, de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, que harán parte de los recursos de capital del Presupuesto Anual del Distrito Capital, así como su distribución”.

Estas facultades se articulan con lo dispuesto en el artículo 75 *ibidem*, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 75º.-Los Excedentes Financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Orden Distrital No Societarias, son de Propiedad del Distrito. El Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal -CONFIS-, determinará la cuantía que hará parte de los Recursos de Capital del Presupuesto Distrital, fijará la fecha de su consignación en la Tesorería Distrital y asignará a partir del cierre de la vigencia fiscal de 1996, por lo menos, el 20% a la Empresa que haya generado dicho excedente.

Las utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales Societarias del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta del orden distrital, son de propiedad del Distrito en la cuantía que corresponda a las Entidades Distritales por su participación en el capital de la Empresa.

El CONFIS impartirá las instrucciones a los representantes del Distrito y sus entidades en las Juntas de Socios o Asambleas de Accionistas sobre las utilidades que se capitalizarán o reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

El Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal, CONFIS, al adoptar las determinaciones previstas en este artículo, tendrá en cuenta el concepto del representante legal acerca de las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la Entidad. Este concepto no tiene carácter obligatorio para el CONFIS, organismo que podrá adoptar las decisiones previstas en este ARTÍCULO aún en ausencia del mismo.

PARÁGRAFO PRIMERO. - *Las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y Sociedades de Economía Mixta, deberán enviar a la Secretaría de Hacienda antes del 15 de marzo el correspondiente respaldo legal de los excedentes financieros.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. - *Legalidad de la Liquidación: El respaldo legal para el establecimiento del excedente financiero de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y Sociedades de Economía Mixta, se constituirá por un Acta firmada por el representante del Establecimiento Público respectivo, el Jefe del Presupuesto de la Entidad y el respectivo Tesorero-pagador. (Acuerdo 20 de 1996 , art. 8º)*

Tales premisas son concordantes con lo señalado en el artículo 35 del Decreto Distrital 662 de 2018, “*Por el cual se reglamenta y se establecen directrices y controles en el proceso presupuestal de las Empresas Distritales*”, que dispuso al respecto:

“ARTÍCULO 35°. EXCEDENTES FINANCIEROS. *Los excedentes financieros de las Empresas No Societarias son de propiedad del Distrito. El CONFIS Distrital determinará la cuantía que hará parte de los Recursos de Capital del Presupuesto Anual, fijará la fecha de su consignación en la Tesorería Distrital y asignará por lo menos el 20% a la Empresa que haya generado dicho excedente.*

El CONFIS Distrital al adoptar estas determinaciones tendrá en cuenta el concepto del Representante Legal acerca de las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros sobre los programas y proyectos de la Empresa. Este concepto no tiene carácter obligatorio para el CONFIS Distrital, quien podrá adoptar las decisiones previstas en este artículo, aún en ausencia de dicho concepto.

Las Empresas deberán enviar a la Secretaría Distrital de Hacienda antes del 15 de marzo el correspondiente respaldo legal de los excedentes financieros”.

Adicionalmente, el artículo 36 *ejusdem*, en materia de utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito, estableció:

“ARTÍCULO 36°. UTILIDADES. *Las utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales Societarias del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta del orden distrital a que se refiere este Decreto son propiedad del Distrito en la cuantía que corresponda, de acuerdo con su participación en el capital de las mismas.*

El CONFIS Distrital impartirá instrucciones, de carácter vinculante, a los representantes del Distrito y de sus entidades en las Asambleas de Accionistas de las Empresas Societarias y en las Juntas de Socios de las Sociedades de Economía Mixta, sobre las utilidades que se capitalizarán, reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

Para tal efecto, las Empresas deberán atender los requerimientos de información solicitados por la Secretaría Distrital de Hacienda”.

Bajo este marco jurídico, el CONFIS se encuentra facultado para definir lo referente a la distribución de excedentes financieros y utilidades de la EAAB, dado su carácter de Empresa Industrial y Comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de

personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Sector Hábitat².

Igualmente, es importante decir que el artículo 4 *ejusdem*, menciona que el presupuesto de gastos de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito comprende los siguientes elementos:

“ARTÍCULO 4º. COMPOSICIÓN DEL PRESUPUESTO. *El Presupuesto de las Empresas se compone así:*

1. Presupuesto de Rentas e Ingresos: Comprende la Disponibilidad Inicial, los Ingresos Corrientes, las Transferencias y los Recursos de Capital, que se espera recaudar en la vigencia, independientemente del año en que se causen.

El presupuesto de las Empresas podrá incluir la totalidad de los cupos de endeudamiento.

2. Presupuesto de Gastos: Comprende las apropiaciones para gastos de funcionamiento, gastos de operación, servicio de la deuda y gastos de inversión.

El Presupuesto de Gastos sólo incluirá apropiaciones que correspondan a:

a) Créditos judicialmente reconocidos.

b) Gastos decretados conforme a las normas legales.

c) Cumplimiento del Plan de Desarrollo Distrital.

d) Las normas que organizan las Empresas.

3. Disponibilidad Final: Es una cuenta de resultado que corresponde a la diferencia existente entre el presupuesto de ingresos y el presupuesto de gastos. No constituye una apropiación para atender gastos”. (Subraya y negrilla ajenas al texto original)

2. Régimen presupuestal del IDIGER y el FONDIGER

A continuación, se describe el régimen presupuestal que gobierna al IDIGER y al FONDIGER

2.1. Sobre el régimen presupuestal del IDIGER

El artículo 8 del Acuerdo Distrital 546 de 2013³ transformó el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias -FOPAE en el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático -IDIGER, y lo catalogó como un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Ambiente.

En este sentido, al IDIGER le son aplicables las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996⁴, habida cuenta que en su artículo 2 se dispuso lo siguiente:

² Cfr. Acuerdo Distrital 6 de 1995, artículo 1. Acuerdo Distrital 257 de 2006, artículo 114. Acuerdo No. 05 de 2019 Junta Directiva EAAB.

³ Por el cual se transforma el Sistema Distrital de Prevención y Atención de Emergencias -SDPAE-, en el Sistema Distrital de Gestión de Riesgo y Cambio Climático-SDGR-CC, se actualizan sus instancias, se crea el Fondo Distrital para la Gestión de Riesgo y Cambio Climático “FONDIGER” y se dictan otras disposiciones

⁴ Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital

(...) **ARTÍCULO 2º. De la Cobertura del Estatuto.** El presente Estatuto consta de dos (2) niveles: Un primer nivel que corresponde al Presupuesto Anual del Distrito Capital que comprende el Presupuesto del Concejo, la Contraloría, la Personería, la Administración Central Distrital **y los Establecimientos Públicos Distritales** que incluyen a los Entes Autónomos Universitarios. (...) (Subraya y negrilla ajenas al texto original)

Adicionalmente, el IDIGER se rige por las normas reglamentarias del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, entre ellas, el Decreto Distrital 192 de 2021⁵, y además hace parte del Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá D.C., en su primer nivel conforme lo establece el artículo 2 del Decreto Distrital 714 de 1996.

2.2. Sobre el régimen presupuestal del FONDIGER

En cuanto al Fondo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático de Bogotá D.C., (FONDIGER), cabe referir que el artículo 12 del Acuerdo Distrital 546 de 2013 determinó que este se constituye “como una cuenta especial del Distrito Capital, con independencia patrimonial, administrativa, financiera, contable y estadística, como lo establece el Decreto Ley 1421 de 1993 y la Ley, administrado por el IDIGER, sin personería jurídica para el cumplimiento del objeto y alcance del SDGR-CC”, cuya ordenación del gasto y representación se encuentra a cargo del Director General del IDIGER.

En relación con el objeto, funciones y administración del FONDIGER, los artículos 13 y 14 *ibidem* mencionaron lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. El FONDIGER, tendrá como objeto general obtener, recaudar, administrar, invertir, gestionar y distribuir los recursos necesarios para la operación del Sistema Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático, bajo esquemas interinstitucionales de cofinanciación, concurrencia y subsidiariedad, para el desarrollo de los procesos de gestión de riesgos y cambio climático.

PARÁGRAFO. Los recursos del FONDIGER se orientarán con base en las directrices que establezca el Consejo Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático de conformidad con el Plan Distrital para la Gestión de Riesgos - PDGR y los lineamientos distritales para la adaptación al cambio climático.

ARTÍCULO 14. Para su administración y manejo el FONDIGER contará con una Junta Directiva, el Director General del IDIGER formará parte de la Junta, con voz pero sin voto y ejercerá la Secretaría Técnica.

PARÁGRAFO. La conformación y funciones de la Junta Directiva serán establecidas por el Alcalde Mayor en uso de las facultades conferidas en el Decreto Ley 1421 de 1993”.

Específicamente, el artículo 16 *ejusdem* determinó que los recursos del FONDIGER están constituidos por las siguientes fuentes:

“ARTÍCULO 16. El Fondo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático de Bogotá, D.C., estará constituido por los siguientes recursos:

a). Los recursos de la cuenta especial de la Secretaría de Hacienda - Tesorería Distrital denominada Fondo de Gestión del Riesgo – Ley 1523 de 2012 a la que se refiere el parágrafo del artículo 12 del Decreto No. 164 del 12 de abril de 2013.

b). Los recursos y bienes que el IDIGER transfiera al FONDIGER.

⁵ Por medio del cual se reglamenta el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital y se dictan otras disposiciones

c). *Una suma anual de forzosa inclusión en el presupuesto Distrital no inferior al 0.5% de los ingresos corrientes tributarios de la Administración Central de libre destinación.*

d). *Los aportes que puedan efectuar a este Fondo, las entidades y empresas de carácter internacional, nacional, departamental, distrital o particular y las personas naturales.*

e). *Los recursos provenientes de las estrategias de protección financiera frente al riesgo de desastres.*

f). *Los rendimientos financieros que genere el FONDIGER.*

PARÁGRAFO. *Los recursos del FONDIGER, serán de carácter acumulativo y no podrán en ningún caso ser retirados del mismo por motivos diferentes a la gestión de riesgos, en cumplimiento a lo establecido en el parágrafo del artículo 54 de la Ley 1523 de 2012”.*

De lo anterior, se colige que el objeto del FONDIGER se enfoca primordialmente hacia la obtención, recaudo, administración, inversión, gestión y distribución de los recursos para el desarrollo de los procesos de gestión de riesgos y cambio climático en el Distrito Capital, y que la luz de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Distrital 714 de 1996, dicho Fondo no hace parte del Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá D.C., ni se rige por tales disposiciones.

CONCLUSIONES

Conforme a lo anteriormente expuesto, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados, en los siguientes términos:

1. ***“Dado que lo que establece el Decreto del Plan de Ordenamiento Territorial - POT es que sea una transferencia de la EAAB ¿Se daría cumplimiento a lo establecido en el Decreto si esta transferencia se hace con los dividendos que el CONFIS le asigna al Distrito? Teniendo en cuenta que se estarían asignando recursos del Distrito (ARTÍCULO 75 del decreto 714 de 1996 establece que “Los Excedentes Financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Orden Distrital No Societarias, son de Propiedad del Distrito)”.***

El deber de transferencia de recursos desde la EAAB hacia el IDIGER, consignado en el artículo 65 del Decreto Distrital 555 de 2021 con el propósito de éste realice los estudios geomorfológicos del caso, presupuestalmente se materializa a través de la ejecución del presupuesto de gastos de la EAAB, en donde el título de gasto correspondiente es la norma citada. En este sentido, el literal b) del numeral 2 del artículo 4 del Decreto Distrital 662 de 2018 señala que dentro del presupuesto de gastos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se encuentran aquellos “*gastos decretados conforme a las normas legales*”. Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica la transferencia aludida debe hacer parte del presupuesto de gastos de la EAAB.

Corolario de lo anterior, debe recordarse que conforme a lo indicado en el artículo 75 *ídem* y los artículos 35 y 36 del Decreto Distrital 662 de 2018, las utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales Societarias del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta del orden distrital son propiedad del Distrito Capital, y le corresponde al CONFIS Distrital en el marco de su autonomía determinar los excedentes y su distribución conforme a la normatividad vigente.

2. ***“Por otra parte, como este año la EAAB debe girar recursos al IDIGER, pero para incorporarlos al presupuesto del Instituto se debe hacer una adición que debe aprobar el Concejo de Bogotá mediante Acuerdo, el IDIGER propone que se giren los recursos a FONDIGER entidad que no hace parte del presupuesto anual y por tanto no requiere trámite alguno para su incorporación. Acogiendo esta propuesta ¿Se estaría dando cumplimiento a lo establecido en el artículo del POT?”***

El artículo 65 del Decreto Distrital 555 de 2021 ordenó exclusivamente al IDIGER y no a otra autoridad diferente, la realización de los estudios geomorfológicos del acotamiento de las rondas hídricas en las zonas urbanas, para lo cual la EAAB debe transferirle anualmente los recursos necesarios para adelantar estos estudios. De esta manera, un giro directo de estos recursos desde la EAAB hacia el FONDIGER incumpliría el mandato dispuesto por la norma en mención.

Para ese fin, la adición presupuestal deberá ser aprobada por el Concejo de Bogotá mediante Acuerdo, y una vez aprobada, el IDIGER deberá incorporarla a su respectivo presupuesto, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 66 del Decreto Distrital 714 de 1996.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo y progresivo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, por favor verifique 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.

Cordialmente,

ESPERANZA CARDONA HERNÁNDEZ

Directora Jurídica

radicacionhaciendabogota@shd.gov.co

Revisó: Javier Mora González. – Subdirector Jurídico de Hacienda

Proyectó: Guillermo Alfonso Maldonado Sierra – Profesional Especializado.