



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

CONCEPTO UNIFICADOR No 9 GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS

Referencia	
Tema	Tesorería
Descriptor	Gravamen a los movimientos financieros/convenios interadministrativos Establecimientos Públicos/Recursos provenientes del Presupuesto del Distrito Capital
Problema jurídico	¿Es procedente o no la marcación como exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF, de las cuentas de la Administración Central, de los Establecimientos Públicos, Fondos de Desarrollo Local donde se manejan recursos, provenientes del presupuesto del Distrito Capital?
Fuentes formales	<p>Estatuto Tributario Nacional: Artículos 871 al 879, adicionados por la Ley 633 de 2000; Decreto Nacional 405 de 2001, compilado en el Decreto 1625 de 2016 – Decreto Único Reglamentario en materia tributaria.</p> <p>Conceptos: DIAN Concepto Unificador No. 1466 del 29 de diciembre de 2017. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Concepto Número 31180 del 12 de agosto de 2015 SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA: Oficios No. 2018IE5692 del 6 de marzo de 2018; 2017EE307765 del 29 de diciembre de 2017; 2017IE19245 del 2 de octubre de 2017; 2017IE15036 del 9 de agosto de 2017; 2016IE15028 del 22 de julio de 2016; 2016IE8815 del 27 de abril de 2016; 2015IE22068 del 25 de septiembre de 2015; 2014IE13438 del 9 de junio de 2014; 2014IE5532 del 28 de febrero de 2013; 2014IE31703 del 13 de diciembre de 2011; 2014IE32693 del 8 de octubre de 2009.</p> <p>Sentencias: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA, 24 de mayo de 2018 Consejero Ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ Expediente No. 11001-03-24-000-2009-00114-00</p>

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:

En relación con el problema jurídico planteado se recopilan los principales interrogantes formulados en las diferentes consultas elevadas a esta Dirección por las entidades distritales.

Carretera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX (571) 338 5000
Información Línea 196
www.haciendabogota.gov.co
contactanos@shd.gov.co
Nº 899 999 061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

ANTECEDENTES:

1. Concepto No. 2018IE5692 del 6 de marzo de 2018

¿Es procedente o no la marcación como exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF, de las cuentas de los establecimientos públicos donde se manejan recursos "administrados", no propios, provenientes del presupuesto del Distrito Capital como la contribución de valorización y el impuesto al consumo de cigarrillos?

2. Concepto 2017EE307765 del 29 de diciembre de 2017

¿Las cuentas a nombre del IDU a través de las cuales se ejecuta su Presupuesto por concepto de recaudo y administración de cargas urbanísticas están exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros?

3. Concepto 2017IE19245 del 2 de octubre de 2017

¿Es procedente o no la marcación como exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF, de las cuentas donde se manejan recursos de convenios entre entidades de la administración central y establecimientos públicos?

4. Concepto 2017IE15036 del 9 de agosto de 2017

¿Es procedente la marcación como exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF, de las cuentas de ahorro donde se manejan los recursos del Fondo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático de Bogotá D.C.?

CONSIDERACIONES:

1. Gravamen a los Movimientos Financieros –GMF

El Gravamen a los Movimientos Financieros –GMF-, contenido en el libro sexto del Estatuto Tributario Nacional, es un impuesto indirecto del orden nacional que se aplica a las transacciones financieras realizadas por los usuarios del sistema y su administración está a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN¹.

¹ Valero Varela, Héctor Julio. "Generalidades del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) en Colombia (Actualización)". Oficina de Estudios Económicos. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-. Bogotá. 2007. P. 9.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

De conformidad con el artículo 871 del ETN, adicionado por la Ley 633 de 2000, el hecho generador lo constituye la realización de transacciones financieras, a través de las cuales se dispongan de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorro por parte de personas o empresas o disposición de recursos de las cuentas de depósito del Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia. Se entiende por transacción financiera toda operación de retiro en efectivo, mediante cheque, con talonario, con tarjeta débito, a través de cajero electrónico, mediante puntos de pago, notas débito o mediante cualquier otra modalidad que implique la disposición de recursos de cuentas de depósito, corrientes o de ahorros, en cualquier tipo de denominación.

El GMF es un impuesto instantáneo y se causa en el momento en que se realice la transacción financiera, sea por abono, pago en efectivo o expedición de cheques. Se causa por cada operación sujeta al impuesto. (Art. 873 del ETN, adicionado por la Ley 633 de 2000).

2. Exención del Gravamen a los Movimientos Financieros

Dentro del marco legal correspondiente a este impuesto, también se contempló un régimen de exenciones, contenido en el artículo 879 del Estatuto Tributario Nacional, el cual, para el caso que nos compete, señala entre otras disposiciones, en el numeral 9°, lo siguiente:

“...9. El manejo de recursos públicos que hagan las tesorerías de las entidades territoriales...”

(...)

"Parágrafo 2o. < Adicionado por el artículo 48 de la Ley 488 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de control de las exenciones consagradas en el presente artículo las entidades respectivas deberán identificar las cuentas en las cuales se manejen de manera exclusiva dichas operaciones, conforme lo disponga el reglamento que se expida para el efecto. En ningún caso procede la exención de las operaciones señaladas en el presente artículo cuando se incumpla con la obligación de identificar las respectivas cuentas, o cuando aparezca más de una cuenta identificada para el mismo cliente".

Con el objeto de dar claridad respecto de las disposiciones mencionadas anteriormente, traemos a colación lo establecido en el artículo 9° del Decreto 405 de 2001² que señaló:

“Artículo 9° Identificación de las cuentas por parte de las tesorerías de las entidades territoriales. Para efectos del numeral 9° del artículo 879 del Estatuto

² Decreto 405 de 2001: "Por el cual se reglamenta parcialmente el Libro VI del Estatuto Tributario."

Tributario se entenderá como "manejo de recursos públicos" **aquellas operaciones mediante las cuales se efectúa la ejecución del Presupuesto General Territorial en forma directa o a través de sus órganos ejecutores respectivos**, salvo que se trate de recursos propios de los establecimientos públicos del orden territorial los cuales no están exentos de gravamen a los movimientos financieros y como "tesorerías de las entidades territoriales" aquellas instancias administrativas del orden territorial asimilables en cuanto a sus funciones legales a la Dirección General del Tesoro Nacional.

Igualmente se considera manejo de recursos públicos, el traslado de impuestos de las entidades recaudadoras a las tesorerías de los entes territoriales o a las entidades que se designen para tal fin.

La identificación, ante los establecimientos de crédito respectivos, de las cuentas corrientes o de ahorro donde se manejen de manera exclusiva recursos públicos del Presupuesto General Territorial corresponderá a los tesoreros departamentales, municipales o distritales". (Negrilla fuera de texto).

Sobre el tema, la DIAN que es entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 4048 de 2008, para absolver las consultas sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, se ha manifestado, entre otros, en los oficios 029563, 029559 del 11 de abril de 2001, oficio 049419 del 15 de agosto de 2014 y 09700 del 26 de marzo de 2015. En este último se lee:

"Respecto de la exención consagrada en el numeral 9º, el artículo 9º *ibidem* indicó que por **manejo de recursos públicos se entienden aquellas operaciones mediante las cuales se efectúa la ejecución del Presupuesto General Territorial en forma directa o a través de sus órganos ejecutores respectivos**, salvo que se trate de recursos propios de los establecimientos públicos del orden territorial los cuales no están exentos del impuesto.

Igualmente respecto de la definición de "tesorerías de las entidades territoriales" señaló que son aquellas instancias administrativas del orden territorial asimilables en cuanto a sus funciones legales a la Dirección General del Tesoro Nacional. También respecto de esta exención, se ha interpretado que esta procede una vez dichos ingresos sean incorporados como recurso público en el presupuesto del respectivo ente territorial (oficio 101378 del 7 de diciembre de 2007)"

Es importante precisar que las exenciones en comento están condicionadas a lo preceptuado en el párrafo 2º del artículo 879 del Estatuto Tributario, esto es, la identificación de la cuenta corriente o de ahorros donde se manejen de manera exclusiva los recursos del presupuesto nacional o territorial, en cuyo caso la Dirección del Tesoro Nacional o el Tesorero del ente territorial debe hacer la marcación de la cuenta según corresponda a la ejecución presupuestal nacional o territorial y no procede el beneficio sobre cuentas no marcadas, tal como se ha expuesto (...)"



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

En similar sentido, en el oficio 039694 del 18 de mayo de 2009 sostuvo la DIAN:

“Las exenciones del Gravamen a los Movimientos Financieros de los numerales 3 y 9 del artículo 879 del Estatuto Tributario, de manera expresa se refieren a la ejecución directa de los recursos de los presupuestos nacional o territorial, o a través de los órganos ejecutores de la Dirección General del Tesoro o de las Tesorerías de los entes territoriales.

Lo relevante para efectos de la exención son las operaciones mediante las cuales se ejecute el presupuesto nacional o territorial por los órganos ejecutores, sin que tenga incidencia para la exención, la fuente de los recursos que nutren el presupuesto de dichas entidades.

Para procedencia de la exención sobre las operaciones de ejecución del presupuesto nacional o territorial, se requiere que el respectivo tesorero identifique la cuenta o cuentas en las cuales se manejen de manera exclusiva dichos recursos.

Los recursos propios de los establecimientos públicos están gravados con el GMF, pues no corresponden a la ejecución del presupuesto nacional o territorial”.

En este orden de ideas, estarán exentas del GMF las operaciones mediante las cuales se efectúa **la ejecución del Presupuesto General Territorial en forma directa o a través de sus órganos ejecutores respectivos**, salvo que se trate de recursos propios de los establecimientos públicos del orden territorial, los cuales no están exentos.

En este sentido se encuentra que el objeto del artículo 9º del Decreto 405 de 2001 es identificar las cuentas exentas del gravamen a los movimientos financieros, por parte de las tesorerías territoriales, para el caso del Distrito Capital, de la Tesorería Distrital.

Lo anterior es importante mencionarlo, en la medida en que el artículo 879 del ETN determina como exento del gravamen a los movimientos financieros, “El manejo de recursos públicos que hagan las tesorerías de las entidades territoriales.”

El artículo 9º del decreto reglamentario contiene una regla general que consiste en determinar que se encuentran exentos de este gravamen las operaciones mediante las cuales se efectúa la ejecución del presupuesto general territorial, en forma directa o a través de sus órganos ejecutores respectivos.

Debe advertirse que las entidades distritales receptoras de recursos públicos, provenientes de convenios interadministrativos celebrados con otras entidades distritales que hagan parte del “presupuesto general territorial” son órganos ejecutores del presupuesto distrital.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

3. Cobertura del Presupuesto Distrital

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 714 de 1996, "Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y el Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital", la cobertura del Presupuesto Distrital que 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.

El Presupuesto General del Distrito incluirá el Presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local y el Presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, del Distrito Capital. Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras del Sector Público Distrital y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga."
(Resaltado fuera del texto)

Como se observa, el primer nivel que corresponde al Presupuesto Anual del D.C. incluye entre otros el presupuesto de los establecimientos públicos, es decir, se entiende que los recursos de los establecimientos públicos también hacen parte del Presupuesto anual del Distrito Capital.

Debe mencionarse que el Decreto 405 de 2001, que define las cuentas bancarias exentas del GMF, utiliza un término más general que el de presupuesto anual, pues utiliza la expresión "presupuesto general territorial". En todo caso, debe entenderse que la expresión presupuesto anual queda comprendida dentro de la noción de presupuesto general territorial, utilizada en el Decreto 405 de 2001.

En este sentido, las entidades distritales que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital se encuentran comprendidas por la exención tributaria a que se refiere el decreto reglamentario nacional.

4. Régimen legal y jurisprudencial de los recursos percibidos en virtud de la Contribución de Valorización

La Contribución de Valorización es un tributo cuyo "sujeto activo" es el Distrito Capital (art. 338 de la Constitución Política), cuya destinación específica le permite estar excluido de la Unidad de Caja del Distrito y que en virtud de las correspondientes Acuerdos Distritales de creación se ha asignado al IDU la función de administrarlo y ejecutarlo.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

La titularidad de los municipios y distritos sobre la Contribución de Valorización, adoptada por los respectivos concejos municipales, se desprende del artículo 317 de la Constitución Política, según el cual, *“Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.”*

Adicionalmente, el artículo 338 de la Constitución Política³ permite la creación de contribuciones como la de valorización y a las entidades territoriales adoptarlas.

En el mismo sentido, el estatuto de valorización de orden nacional, que se encuentra vigente, Decreto Ley 1604 de 1966, reconoce la competencia de las entidades territoriales y, dentro de éstas, la del Distrito Capital, para adoptar la Contribución de Valorización como un tributo distrital.

“Artículo 1º. El impuesto de valorización, establecido por el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 como una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, se hace extensivo a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios o cualquiera otra entidad de Derecho Público y que beneficien a la propiedad inmueble, y en adelante se denominará exclusivamente contribución de valorización.”

La titularidad de la Contribución de Valorización, por parte de las entidades territoriales, también ha sido reconocida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“(…) En segundo lugar, la Corte observa que el diseño legal de la contribución de valorización, concretado en el Decreto 1604 de 1966, es de doble alcance. De un lado, constituye un gravamen que puede ser decretado a nivel nacional y, en esa medida, el Legislador debe señalar cada uno de sus elementos. Pero de otra parte, constituye una norma habilitante para la imposición del tributo en el nivel territorial, lo cual supone que las asambleas o los concejos pueden concurrir en la determinación de sus elementos, siempre y cuando la ley haya previsto los aspectos básicos que permitan su individualización⁴.” (Resaltado fuera del texto)

“La valorización es una contribución que, de acuerdo con la normativa vigente, es de carácter territorial, pudiendo imponerse con el concurso de los departamentos y municipios⁵.” (Resaltado fuera del texto)

³ ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-822 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

Por su parte, el Consejo de Estado⁶ ha sostenido sobre el hecho gravable de la contribución de valorización -lo siguiente:

"(...) es indudable que el hecho imponible está constituido por la ejecución de las obras de interés público que produzcan beneficios a la propiedad inmueble; que tiene por objeto producir ingresos a la respectiva entidad pública para invertir no solamente en la construcción de las mismas sino en otras que sean de interés público."

En conclusión, las Contribuciones de Valorización implementadas por el Concejo de Bogotá D.C. son tributos especiales con destinación específica, cuyo sujeto activo es el Distrito Capital y en consecuencia, no es un "recurso propio" del Instituto de Desarrollo Urbano, quien sólo los administra por orden de normas distritales.

Que lo administre y ejecute el IDU se ha considerado procedente por parte del Consejo de Estado⁷ -:

"(...) El mismo proveído recalca que si bien es cierta la facultad impositiva es indelegable, permanece en los órganos de representación popular, no sucede lo mismo con su administración. Esta es delegable en entidades de gestión que apliquen los elementos propios de su esencia. En el caso del tributo de valorización, es aceptable la delegación en un órgano que determine el costo de la obra, incorpore en ese costo no sólo el valor directo sino también otros elementos que lo integren (costo de administración e imprevistos), que distribuya el costo entre los propietarios beneficiarios; que oiga a éstos; que recaude el tributo y ejecute la obra, pues no de otra manera podría hacerse efectivo el beneficio que ha orientado el Decreto 1604 de 1966, modificado por el Decreto 3160 de 1968.(...)"

En consecuencia, los recursos recaudados por concepto contribución de valorización son del Distrito Capital pero administrados y ejecutados por el Instituto de Desarrollo Urbano, como recursos no propios y por ende se encuentran exentos del GMF, según las previsiones del artículo 879 del Estatuto Tributario y del artículo 1.4.2.2.3 del Decreto Único Reglamentario en materia tributaria 1625 de 2016. Por estas razones, es viable la marcación de las cuentas bancarias del IDU donde se administren exclusivamente los recursos de esta contribución.

5. Impuesto al Consumo de Cigarrillos

El artículo 212 de la Ley 223 de 1995⁸ determinó que el Distrito Capital de Bogotá: a) tiene una **participación del veinte por ciento (20%)** del recaudo del impuesto correspondiente al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción

⁶ sentencia del 31 de julio de 1992 de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta, Expediente 3283;

⁷ Sentencia del 18 de marzo de 1993 de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta, Expediente 4037

⁸ Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

nacional que se genere en el Departamento de Cundinamarca, incluyendo el Distrito Capital, y b) es **titular del impuesto que se genere, por concepto del consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de procedencia extranjera**, en el ámbito de jurisdicción. Así lo tiene en consideración el Decreto 1684 de 2017⁹ que lo reglamenta.

Por su parte, el artículo 134 de Decreto Distrital 352 de 2002, *"Por el cual se compila y actualiza la normativa sustantiva tributaria vigente, incluyendo las modificaciones generadas por la aplicación de nuevas normas nacionales que se deban aplicar a los tributos del Distrito Capital, y las generadas por acuerdos del orden distrital"*, establece la participación del Distrito Capital en el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de producción nacional, de la siguiente manera:

"De conformidad con el artículo 324 de la Constitución Política y con el artículo 3º del Decreto 3258 de 1968, el Distrito Capital de Bogotá tendrá una participación del veinte por ciento (20%) del recaudo del impuesto correspondiente al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional que se genere en el Departamento de Cundinamarca, incluyendo el Distrito Capital (...)"

De conformidad con la norma anterior, en el presupuesto de rentas e ingresos de la Administración Central, se programan los recursos por concepto de este impuesto de la siguiente manera:

Ingresos Tributarios: *"2-1-1-06 Cigarrillos Extranjeros"*

Ingresos no Tributarios: *"2-1-2-06-03 Consumo de Cigarrillos Nacionales", en el agregado "participaciones"*.

En cuanto a su administración y ejecución de este ingreso Distrital, la Ley 181 de 1995, determinó:

*"Artículo 78. Impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros. El impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros a que se refieren el artículo 2o. de la Ley 30 de 1971 y el artículo 79 de la Ley 14 de 1983, será recaudado por las tesorerías departamentales. Será causado y recaudado a partir del 1o. de enero de 1998 de acuerdo con lo previsto en los artículos 4o. y 5o. del Decreto 1280 de 1994. Son responsables solidarios de este impuesto los fabricantes, distribuidores y los importadores. **El valor efectivo del impuesto será entregado, dentro de los cinco (5) días siguientes a su recaudo, al ente deportivo departamental correspondiente definido en el artículo 65 de la presente Ley**".*

En este orden de ideas, los recursos que por concepto de la participación del 20% del recaudo por el impuesto departamental al consumo de cigarrillos, le corresponden a Bogotá D.C. son administrados por el IDR D por ser el ente Distrital

⁹ Por el cual se adiciona el Capítulo 6, Título 1, Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria

que tiene a su cargo la promoción y fomento del deporte y la recreación en el Distrito Capital, de acuerdo con la normatividad referida anteriormente.

En este sentido, como son recursos en los que el Distrito Capital tiene participación y es titular respectivamente, las cuentas en las que se recauden estos recursos deben ser objeto de la marcación a que se refiere el Decreto 405 de 2001.

6. Propiedad de los recursos por concepto de cargas urbanísticas y su administración

Las cargas urbanísticas son definidas en el artículo 38 de la Ley 388 de 1997, en los siguientes términos:

***“Artículo 38. Reparto equitativo de cargas y beneficios.** En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados. Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito.”*

Para la administración de los recursos distritales que se derivan de las compensaciones de las cargas urbanísticas, el legislador previó directamente la existencia a nivel territorial de los llamados Fondos de Compensación, tal como se indica en el artículo 49 de la Ley 388 de 1997.

***“Artículo 49. Fondos de Compensación.** Como mecanismo para asegurar el reparto equitativo de las cargas y beneficios generados en el ordenamiento urbano, y para garantizar el pago de compensaciones en razón de cargas urbanísticas de conservación, las administraciones municipales y distritales podrán constituir fondos, los cuales podrán ser administrados mediante encargos fiduciarios.”*
(Resaltado fuera del texto)

Alrededor de este marco legal, en Sentencia No. 25000-23-24-000-2007-00235-02 del Consejo de Estado – Sección Primera, de 31 de Julio de 2014, frente a la demanda contra el Decreto Distrital 436 de 2006, “Por el cual se dictan disposiciones comunes a los planes parciales en tratamiento de desarrollo, y se establece la metodología para el reparto equitativo de cargas y beneficios” dicho juez administrativo señaló que las cargas urbanísticas, son una carga social que puede ser económica, siendo una contraprestación que recibe la entidad territorial, como compensación de los derechos de la colectividad al disfrute de bienes y recursos de interés general, pero que cambiaron para atender uno particular, en este sentido señaló:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – No configuran un impuesto
La figura de la cesión de suelo no tiene naturaleza tributaria por tratarse de una institución urbanística, que corresponde ejecutar al alcalde y para el caso en estudio al A.M. de Bogotá. Por tanto, de acuerdo con los elementos constitucionales que definen al tributo según el artículo 338 superior, como son el hecho generador, la base gravable, los sujetos activo y pasivo y la tarifa que define, las cesiones urbanísticas de suelo no pueden ser calificadas como tales, pues su naturaleza jurídica es netamente urbanística. Se entiende con meridiana claridad que la institución de la cesión urbanística, funge como la compensación que recibe la entidad territorial y, por ende, la comunidad en general, que debe ser asumida por quien desarrolla un proyecto urbanístico en ejercicio del derecho a la propiedad privada, de acuerdo con los principios de solidaridad y de la función social de la propiedad, contenidos en el artículo 58 constitucional. Según lo visto, las cesiones de suelo no corresponden a ningún tipo de tributo, pues se trata de cargas sociales, que aunque pueden llegar a representar cargas también económicas para quien desarrolla el proyecto urbanístico, no tienen una naturaleza tributaria pues no se dan los elementos que configuran el impuesto. Dado lo anterior, la Sala encuentra que no se trata de la creación de un tributo y mucho menos de un impuesto de carácter obligatorio que pueda comprender la recaudación fiscal de dinero por parte del Estado. Así bien, se entiende que la reglamentación que hacen los artículos 12, 14, 20, 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, se refiere a los criterios de reparto de cargas y beneficios que se derivan de la ejecución de los proyectos de urbanización de los territorios comprendidos en los planes parciales del Distrito, que no sólo procuran servir de normas que faciliten la organización urbanística del Distrito Capital, sino además que buscan servir de compensación de los derechos de la colectividad al disfrute de bienes y recursos destinados inicialmente al interés general, pero que han cambiado de destinación para atender un interés particular."
(Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la titularidad de los recursos que se obtienen por cargas urbanísticas corresponde al Distrito Capital, mientras que su administración y recaudo lo realiza el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, de conformidad con las normas antes reseñadas.

En este orden de ideas, los recursos por concepto de cargas urbanísticas son recursos del Distrito Capital que son ejecutados y administrados por el Instituto de Desarrollo Urbano, que es un establecimiento público cuyo presupuesto hace parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital. En otras palabras, no son recursos propios del IDU, en esta medida, se encuentran exentos del GMF, según las previsiones del artículo 879 del Estatuto Tributario y artículo 9° del Decreto 405 de 2001. En consecuencia, pueden marcarse, de conformidad con lo establecido en este decreto nacional.

7. Convenios interadministrativos

La Ley 489 de 1998¹⁰ establece la facultad de asociación entre entidades públicas en los siguientes términos:

*"Artículo 95º.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas **podrán asociarse** con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de **convenios interadministrativos** o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. (...)" (Negrilla fuera del texto)*

Estos convenios se deben suscribir y ejecutar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política. Igualmente, deberán respetarse las reglas propias de la planeación y el presupuesto público, entre otros.

La Corte Constitucional en el análisis de exequibilidad del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, señala que el mismo "(...) tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber **la coordinación** de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado."¹¹ (Negrilla fuera del texto).

Desde el punto de vista presupuestal, cuando se suscribe un convenio interadministrativo, si bien es cierto que la entidad distrital contratante ejecuta el presupuesto inicialmente asignado, también es cierto que la entidad distrital receptora dentro del convenio, empieza la ejecución presupuestal de los recursos públicos derivados del convenio. En este sentido, la entidad receptora sigue siendo órgano ejecutor del presupuesto distrital.

8. Contratos de fiducia y encargo fiduciario.

Según el artículo 150 del Decreto Ley 1421 de 1993, "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá", las entidades distritales podrán celebrar contratos de fiducia y de encargo fiduciario con sociedades autorizadas por la Superintendencia Bancaria, para los siguientes objetos:

"(...)

3. La administración y manejo de recursos fiscales, y

¹⁰ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Corte Constitucional. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-671-99 del 9 de septiembre de 1999



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

4. La ejecución de programas de prevención y atención de desastres.
(Resaltado fuera del texto)

En este sentido, el objeto de los contratos de fiducia pública, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 15º del Decreto Ley 1421 de 1993, esto es, la “administración y manejo de recursos fiscales”, es coincidente con el artículo 9º del Decreto 405 de 2001, que se refiere, para efectos de la exención tributaria, al manejo de recursos públicos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto, definidos en el referido artículo:

“...5o. Encargos fiduciarios y fiducia pública.

“Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta Ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados...” (Resaltado fuera del texto)

Dentro de este marco normativo, la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto 2001074437-1 del 14 de febrero de 2002 se refirió a los aspectos generales de la fiducia pública en los siguientes términos:

“a) Tratándose de entidades estatales, entendiéndose por tales las señaladas en el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, las normas a ellas aplicables reconocen expresamente la posibilidad de celebrar, en calidad de fideicomitentes, única y exclusivamente contratos de fiducia pública y encargos fiduciarios. Estos últimos, podrán tener por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que las entidades estatales fideicomitentes celebren, así como la administración de los fondos o recursos destinados a la cancelación de obligaciones nacidas de la celebración de contratos estatales de acuerdo con lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993...” (Subrayado fuera de texto).



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"... Al respecto, deberán tenerse en cuenta las siguientes restricciones y limitaciones a las cuales se hallan sujetos los negocios fiduciarios examinados:

1. Los contratos de fiducia pública no podrán conllevar la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos ni, por lo mismo, dar lugar a la formación de un patrimonio autónomo, excepto en los casos señalados en el parágrafo 2o. del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 en relación con procesos de titularización.

2. Los contratos de fiducia pública y encargo fiduciario deben tener un objeto y un plazo precisamente determinados. No obstante, en cuanto al objeto se refiere, debe tenerse en cuenta que cuando el inciso 6°, numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 alude a "los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario", por tales, sólo pueden entenderse aquellos que resulten propios o connaturales al objeto del negocio fiduciario de que trate, vale decir, todos aquellos que son normalmente aptos y legalmente admisibles para el cumplimiento diligente de la finalidad señalada por la respectiva entidad estatal fideicomitente en el acto constitutivo del negocio fiduciario.

3. En ningún caso y por ningún motivo, las entidades estatales pueden utilizar el esquema fiduciario para delegar en las sociedades fiduciarias el cumplimiento de una función pública que les es propia, como sucede con la adjudicación de los contratos que deban celebrarse en desarrollo de la finalidad señalada en el acto constitutivo del respectivo negocio fiduciario. No obstante podrán encomendar a la fiduciaria la suscripción de tales contratos y la ejecución de todos los trámites inherentes a la licitación o concurso' (art. 23, D. R. 679 de 1994).

4. No pueden celebrarse contratos de fiducia pública o encargos fiduciarios que conduzcan a un desconocimiento del mandato contenido en el artículo 355 de la Carta Política, so pena de quedar viciados de nulidad por ilicitud de su objeto..."

La Corte Constitucional en sentencia No. C-086/95, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que define legislativamente la fiducia pública, se refirió a ésta de la siguiente manera:

"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".



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Sobre este mismo tema de la fiducia pública el Consejo de Estado ha señalad¹²:

"La norma contenida en el inciso 8 del numeral 5 del art 32 de la ley 80 de 1993, según la cual, " A la fiducia Pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley", significa que a la fiducia pública se le aplican las normas de la fiducia mercantil contempladas en el mencionado código, con las siguientes cuatro salvedades: a) en la fiducia pública no hay transferencia de la propiedad de los bienes o recursos fideicometidos; b) no se constituye un patrimonio autónomo ; c) la adjudicación de los contratos derivados de ella corresponde a la entidad estatal fideicomitente, d) la comisión de la sociedad fiduciaria no se puede cancelar con los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos estén presupuestados lo anterior no se aplica respecto de los casos en que dicha ley autoriza patrimonios autónomos, como tampoco para el caso de la fiducia mercantil previsto en ley posterior. En relación con la etapa precontractual, las entidades estatales para celebrar tanto el encargo fiduciario como la fiducia pública, requieren surtir el procedimiento de licitación o concurso públicos, salvo lo que se disponga en normas especiales." (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, los recursos públicos manejados a través de los encargos fiduciarios, celebrados por las entidades distritales que hacen parte del Presupuesto Anual se encuentran comprendidos dentro de la exención tributaria contemplada en el artículo 879 del Estatuto Tributario Nacional y reglamentada, a través del Decreto 405 de 2001. (compilado en el Decreto 1625 de 2016)

CONCLUSIONES:

1. Las cuentas bancarias, a través de las cuales se ejecutan y administran los recursos provenientes tanto de la Contribución de Valorización, como de la participación del 20% sobre el recaudo del impuesto departamental al consumo de cigarrillos, así como del Impuesto al consumo de cigarrillo extranjero, pueden ser marcadas como exentas del GMF por el Tesorero Distrital.
2. Las cuentas bancarias, a través de las cuales se ejecutan y administran los recursos originados por cargas urbanísticas, pueden ser marcadas como exentas del GMF por el Tesorero Distrital.
3. Las cuentas bancarias, a través de las cuales se ejecutan y administran los recursos que tienen su origen en convenios que suscriban las entidades

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Cesar Hoyos concepto con radicación número 1074 del 4 de marzo de 1998

distritales, cuando tales recursos provienen del presupuesto anual del Distrito, pueden ser marcadas como exentas del GMF por el Tesorero Distrital.

Si por el contrario, la fuente presupuestal que soporta tales convenios son recursos propios de las mencionadas entidades, estos recursos no se encuentran exentos del gravamen a los movimientos financieros y, en consecuencia, no procede su marcación.

En el mismo sentido, en la medida en que el presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local proviene, por regla general, de las transferencias del sector central, las cuentas bancarias en las que se manejan estos recursos pueden marcarse, pues estos recursos se encuentran exentos del gravamen a los movimientos financieros.

De manera excepcional, si los recursos que aportan los establecimientos públicos y los Fondos de Desarrollo Local en los mencionados convenios interadministrativos, no provienen del presupuesto anual, sino que provienen de recursos propios de las mencionadas entidades, los mismos no estarán exentos del mencionado gravamen.

4. Es procedente la marcación como exentas del GMF, las cuentas manejadas, a través de la fiducia pública, cuando la entidad distrital es un órgano ejecutor del presupuesto anual, precisamente porque es el ordenador de los pagos que se realizan desde estas cuentas y porque, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9º del mencionado decreto, son cuentas en las que se manejan exclusivamente recursos públicos.

Este concepto sustituye los conceptos que en sentido contrario ha emitido esta Dirección sobre las temáticas abordadas en el mismo. La Subdirección Jurídica de Hacienda hará la anotación respectiva en la página WEB de la entidad.

Cordialmente,



LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisó: Manuel Ávila Olarte *MAO*
Proyectó: Clara Inés Díaz