



Bogotá, D. C.

Doctora
 Sandra Yaneth Tibamosca Villamarín
 Subsecretaria Jurídica
 Secretaría Distrital del Hábitat
 NIT 899.999.061-9
 Correo electrónico: sandra.tibamosca@habitatbogota.gov.co
 Bogotá

CONCEPTO

Referencia	2021ER033337
Descriptor general	Tesorería
Descriptor especiales	Rendimientos financieros dentro de convenio interadministrativo entre dos entidades distritales.
Problema jurídico	<i>¿A quién le pertenece los rendimientos financieros generados con recursos de Bogotá Distrito Capital que fueron aportados por una entidad distrital del nivel central en virtud de un Convenio Interadministrativo suscrito con una entidad distrital del nivel descentralizado, cuya administración se hizo a través de negocios fiduciarios y cuál es el procedimiento para su liquidación?</i>
Fuentes formales	<p>Artículos 151,313-5 y 352 de la Constitución Política;</p> <p>Artículo 3° de la Ley 1328 del 2009; artículo 128 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; artículos 1226, 1233, 1400 del Código de Comercio; artículos 713 y 717 del Código Civil; artículos 101, 109 del Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, Decreto Nacional 111 de 1996;</p> <p>Artículo 2.3.2.25 del Decreto Nacional 1068 de 2015;</p> <p>Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996;</p> <p>Artículos 28 y 47 del Decreto Distrital 192 de 2021; artículo 60 del Decreto Distrital 662 de 2018, modificado por el artículo 11 del Decreto Distrital 191 de 2021;</p> <p>Corte Constitucional, Sentencia C-086 del 1° de marzo de 1995;</p> <p>Dirección Jurídica Secretaría Distrital de Hacienda, Concepto Unificador “[A]spectos jurídicos de los rendimientos financieros”, 2020EE1152 del 9 de enero de 2020.</p>

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

Se consulta sobre sobre la propiedad y liquidación de los rendimientos financieros generados durante la ejecución de Convenio Interadministrativo en 2016, suscrito entre una entidad del nivel central (Secretaría) y una descentralizada vinculada (Empresa).

En particular cada una de las partes plantean las siguientes inquietudes:

Secretaría Distrital

- a. (i) *¿A quién le pertenecen los rendimientos financieros al Distrito Capital o a la Empresa Distrital?*
(ii) *¿Cuándo se entiende que se produce el hecho de liquidación de los rendimientos financieros y qué se requiere para acreditar el valor liquidado?*
(iii) *¿Cada cuánto se deben liquidar los rendimientos financieros?*
(iv) *¿Dentro de qué plazo, posterior a la liquidación de los rendimientos posterior por la entidad fiduciaria o bancaria deben ser devueltos al Tesoro Distrital?*
(v) *¿Cuál es el procedimiento y trámite que se debe seguir para efectuar la consignación de los recursos por rendimientos financieros derivados de convenios al Distrito Capital?*
- b. *¿Cuál es el término que tiene la entidad para hacer uso de estos rendimientos generados en el marco del convenio interadministrativo y/o en su defecto consignarlos en el Tesorero Distrital?*
- c. *¿Cuál es la norma aplicable y el procedimiento correspondiente, para efectuar la entrega de rendimientos financieros generados en virtud del convenio interadministrativo al Distrito Capital, el Decreto 517 de 2015 o en su defecto otras normas?*

Empresa Distrital

1. *¿A quien le pertenece los rendimientos producto de la administración del capital aportado por la Secretaría al Convenio Interadministrativo, teniendo en cuenta los cambios en la ubicación y titularidad de dichos recursos y que la Empresa debe incorporar esos aportes dentro de su presupuesto del año 2016?*
2. *“Teniendo en cuenta la disminución del Convenio Interadministrativo de 2016, en la suma de \$30.000.000.000 m/cte, en el caso en que los rendimientos producidos por el capital aportado por la Secretaría correspondiera a Bogotá Distrito Capital ¿Qué proporción de los rendimientos deberá reconocer el rendimiento autónomo matriz al momento de la devolución del capital?”*

CONSIDERACIONES

Con el propósito de resolver los interrogantes planteados, esta Dirección explicará en primer lugar los elementos que se deben evaluar para determinar la propiedad de los rendimientos financieros, en particular si se utiliza una fiducia y por último, se explicará el procedimiento de liquidación de los rendimientos financieros, cuando el titular es el Distrito Capital.

1. Elementos para determinar la propiedad de los rendimientos financieros

Para establecer la propiedad de los rendimientos financieros es pertinente verificar tres elementos, los cuales se expusieron en el concepto unificador “aspectos jurídicos de los rendimientos financieros”, emitido por esta Dirección¹.

- 1.1 Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El propietario del capital será también de los rendimientos;
- 1.2. La entrega de los recursos en calidad de administración, no en ejecución de pago porque a partir de ese momento dejan de ser propios y;
- 1.3. En caso de convenio interadministrativo, que utilice la norma del presupuesto anual del Distrito que habilita que el receptor apropie los recursos aportados, los rendimientos serán del Distrito Capital.

En este orden de ideas y de conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, los rendimientos financieros generados con recursos del Distrito son del Distrito.

Por esta razón, si revisando estos tres elementos se establece que: 1) los recursos fueron aportados por una entidad distrital del nivel central o entidad distrital descentralizada adscrita a una del nivel central; 2) que los aportó para ser administrados y ejecutados y; 3) que la entidad administradora los apropió presupuestalmente en virtud de convenio interadministrativo y con habilitación de norma presupuestal; no cabe duda que esos rendimientos son del Tesoro Distrital, así en el convenio se haya pactado usarlos para el mismo objeto del convenio u otro destino.

A continuación, revisamos cada uno de estos elementos para dar mayores criterios al momento de determinar la propiedad de los rendimientos financieros, por las numerosas posibilidades de regulación dentro de los convenios.

1.1 “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”

Los rendimientos financieros son definidos como “*los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)*”.

Para determinar la titularidad de los rendimientos financieros que se deriven de las relaciones jurídicas, en las cuales participan entidades distritales, el primer elemento que se debe considerar es la aplicabilidad del principio general, previsto en el Código Civil, según el cual, “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”:

¹ Dirección Jurídica Secretaría Distrital de Hacienda, documento radicado con el número 2020EE1152 del 9 de enero de 2020.

*“Artículo 713. La accesión es un modo de adquirir por el cual **el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce** o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.”² (Resaltado fuera de texto)*

*“Artículo 717. Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, **y los intereses de capitales exigibles**, o impuestos a fondo perdido.*

Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.” (Resaltado fuera de texto)

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

El Régimen Público Presupuestal a nivel Nacional y Distrital desarrolló esta regla, a través de las normas orgánicas del presupuesto y sus decretos reglamentarios, como a continuación se presenta:

Este principio de accesoriedad se concreta en el artículo 101 del Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, Decreto Nacional 111 de 1996, que consagra la propiedad de la Nación de los rendimientos financieros provenientes de recursos de ésta, aun cuando sean administrados por entidades públicas o privadas:

“Artículo 101.
*(...) **Pertenecen 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 (L. 179/94, art. 47)**”.* (Resaltado fuera de texto)

Asimismo, el Decreto Nacional 1068 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”*, respecto de la propiedad de los rendimientos financieros con recursos de la Nación, reitera nuevamente esa regla:

*“Artículo 2.3.2.25. Propiedad de los rendimientos de inversiones financieras obtenidos con recursos de la Nación. **Los rendimientos de inversiones financieras obtenidos con recursos de la Nación, si se causan pertenecen a ésta** y en consecuencia, deberán consignarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.*

*De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 16 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, **exceptúense los obtenidos con los***

² Código Civil, artículo 673: *“Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, **la accesión**, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.”* (Resaltado fuera del texto)

recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico.” (Resaltado fuera del texto)

De la misma manera, el manejo de los rendimientos financieros originados con los recursos del Distrito Capital se encuentra regulado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996, por ser esta norma de superior jerarquía, expedida según lo establecido en los artículos 151, 313-5 y 352 de la Constitución Política y el artículo 109 del Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, Decreto Nacional 111 de 1996.

Con estos fundamentos constitucionales y legales orgánicos, el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Distrito Capital, Decreto Distrital 714 de 1996, consagró disposiciones similares a las nacionales, al señalar:

“Artículo 85°.- 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. (...).” (Resaltado fuera del texto)

En desarrollo de lo anterior, el Decreto Distrital 192 del 2 de junio de 2021, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital, determina de manera expresa:

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

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

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

Pertenecen igualmente al Distrito Capital los rendimientos que generen las transferencias que realice el Distrito a sus entidades descentralizadas.

(...)

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

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

Parágrafo 1°. Si en una disposición legal, fallo judicial o norma especial se establece que los rendimientos financieros generados con cargo a recursos que tienen destinación específica, deben ser administrados en una cuenta bancaria separada y/o que dichos rendimientos financieros acrecentarán el principal para atender su objeto, la Dirección Distrital de Presupuesto deberá incluirlos en la programación presupuestal junto con el principal, y se registrarán en la contabilidad de la respectiva entidad distrital que ejecuta el recurso.

(...)

Los recursos mencionados en el presente Parágrafo podrán unirse para ser invertidos junto con los de la Unidad de Caja, pero sus rendimientos deberán registrarse por separado de índole contable y presupuestal. Lo anterior, salvo aquellos recursos que por expresa disposición de la ley tengan restricciones al respecto.

(...)

Parágrafo 3°: Respecto de los recursos de destinación específica de propiedad de las entidades descentralizadas, los rendimientos financieros que estos recursos generen serán a favor de la respectiva entidad.” (Resaltado fuera de texto)

Las normas presupuestales transcritas evidencian como en el sector público se utiliza el principio general del derecho respecto del régimen de los bienes, según el cual, “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”.

De la precitada normativa transcrita se arriba a una primera conclusión, que el capital y los rendimientos financieros son conceptos presupuestalmente diferentes y éstos últimos, cuando se generan con recursos provenientes del Distrito Capital, pertenecen a éste. Una vez estos rendimientos son consignados en las arcas distritales ingresan al Sistema de la Cuenta Única Distrital³.

1.2 La entrega de los recursos en calidad de administración, no en ejecución

El segundo elemento a tener en cuenta es el fin por el cual las entidades realizan el giro de recursos, porque puede ser para el pago de una obligación de origen: i) legal; ii) contractual o; ii) judicial y, en consecuencia, el recurso se ejecuta a favor de un

³ Decreto Distrital 192 de 2021 artículo 28. Cuenta Única Distrital. En desarrollo del principio presupuestal de Unidad de Caja, la Secretaría Distrital de Hacienda, por medio de la Dirección Distrital de Tesorería, aplicará el **mecanismo de Cuenta Única Distrital mediante el cual debe recaudar, administrar, invertir, pagar, trasladar y/o disponer los recursos correspondientes al Presupuesto Anual del Distrito Capital y los Fondos de Desarrollo Local**”. (Resaltado fuera de texto)

tercero de manera definitiva y por lo tanto, ya no hay derecho a los rendimientos que con ellos se generen.

La otra razón de giro es la administración temporal de los recursos para posteriormente ser ejecutados según los términos acordados en el contrato o convenio. El Distrito Capital puede administrar sus recursos directamente con la Dirección Distrital de Tesorería, en virtud del principio de Unidad de Caja y el Sistema de Cuenta Única Distrital, o con la participación de terceros, mediante la celebración de contratos o **convenios interadministrativos, contratos de fiducia pública, mercantil y patrimonios autónomos.**

Si se trata de administración, será el girador de los recursos el propietario de los recursos y de los rendimientos financieros que con ellos se causen.

En estas hipótesis, los recursos públicos siguen siendo propiedad del Distrito Capital, al igual que los rendimientos financieros que se generen con éstos. De esta manera, la entidad pública o privada que administre los recursos estará obligada a darle un manejo contable y financiero adecuado que le permita rendir cuentas. Y si no logra ejecutar la totalidad de los recursos deberá devolverlos, junto con los rendimientos financieros al Distrito Capital y, en consecuencia, deben ser consignados en la cuenta bancaria que disponga la Dirección Distrital de Tesorería.

Sin embargo, en el evento en que los recursos del Distrito Capital no se entreguen en administración, sino que se transfiere el dominio del recurso, o se transfiere por disposición de la ley o por fallo judicial, la entidad receptora de los recursos será su titular, los apropiará en su presupuesto y los ejecutará de acuerdo con los fines que establezca el negocio jurídico, la ley o la sentencia. Por lo tanto, no estará obligada a devolver ni los rendimientos financieros que se causen ni el recurso económico transferido que no haya ejecutado.

1.3 Apropriación de los recursos en virtud de la norma presupuestal habilitante

El tercer elemento para considerar es la utilización de la norma que habilita, a apropiarlos para cumplir con el objeto del convenio o contrato interadministrativo.

Las normas anuales de presupuesto nacional y distrital han habilitado al receptor del giro de los recursos públicos dados en administración, para apropiar dichos recursos, en el marco de un convenio o contrato interadministrativo, con el fin de cumplir con su respectivo objeto. El Decreto Distrital 518 de 2021, Presupuesto Anual del Distrito Capital para la vigencia fiscal 2022, establece:

*“Artículo 27.- Ajustes presupuestales por convenios y/o contratos interadministrativos entre entidades distritales. **Cuando las entidades de la Administración Central, los Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica, el Concejo de Bogotá D.C., la Veeduría Distrital, la Personería de Bogotá D.C.,***

la Contraloría de Bogotá D.C., el Ente Autónomo Universitario, los Fondos de Desarrollo Local, **las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito** y las Subredes Integradas de Servicios de Salud – ESE celebren convenios y/o contratos interadministrativos entre sí que afecten sus presupuestos, se efectuarán los ajustes mediante resoluciones del/a Jefe/a del órgano respectivo o por Acuerdo de sus Juntas o Consejos Directivos o por Decreto del Alcalde Local en los casos a que a ello hubiere lugar, previos los conceptos requeridos.

Los actos administrativos a que se refiere el inciso anterior deberán ser remitidos a la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de Presupuesto, con la documentación requerida, **para la aprobación de las operaciones presupuestales en ellos contenidas, requisito sin el cual no podrán ser incorporados en el Presupuesto.**

En el caso de gastos de inversión, se requerirá concepto previo favorable de la Secretaría Distrital de Planeación. Las Subredes Integradas de Servicios de Salud - ESE requerirán en todos los casos del concepto previo favorable de la Secretaría Distrital de Salud antes de su aprobación por Junta Directiva. Los/as Jefes/as de los Órganos responderán por la legalidad de los actos en mención”. (Resaltado fuera de texto)

En estos términos, aunque los recursos son apropiados en virtud de una habilitación presupuestal para poder ser ejecutados, de conformidad con las obligaciones adquiridas en el convenio interadministrativo previamente suscrito, los rendimientos son de quien los dio en administración.

Por esta razón, si la entidad que aportó los recursos en desarrollo de los convenios y/o contratos interadministrativos hace parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital, esto es, Concejo, la Contraloría, la Personería, la Administración Central Distrital, los Establecimientos Públicos Distritales y los Entes Autónomos Universitarios⁴, los rendimientos financieros que se causen son del Distrito Capital.

2. Rendimientos Financieros generados por la Administración de recursos a través de negocios fiduciarios

El Código de Comercio establece en relación con los rendimientos financieros derivados de los contratos de fiducia mercantil:

⁴ La Sentencia C- 220 de 1997 relativiza la inclusión de los entes autónomos universitario en el presupuesto anual en los siguientes términos: “*El principio de unidad presupuestal no puede traducirse en un vaciamiento de la autonomía presupuestal que se le reconoce a las universidades del Estado. La categoría entes universitarios autónomos creada por el legislador, no fue incluida en el actual Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que no impide que el legislador, en desarrollo de las competencias que le son propias, pueda producir normas orgánicas de presupuesto aplicables a las universidades del Estado, siempre y cuando con sus decisiones no desvirtúe su condición de órganos autónomos dotados de esa condición por el constituyente. Mientras tanto, a las universidades del Estado les serán aplicables, en materia presupuestal, prioritariamente las disposiciones de la Ley 30 de 1992 y aquellas de la ley orgánica de presupuesto que no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía*”

“Artículo 1226. (...) 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 (...).”

*“Artículo 1233. (...) 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.**” (Resaltado fuera de texto)*

Precisado lo anterior, es pertinente señalar la diferencia entre la fiducia mercantil y la fiducia pública, para entender la ejecución presupuestal del recurso público en uno y otro contrato. La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha resaltado las diferencias que existen entre ambas figuras en reiteradas ocasiones, en los siguientes términos:

*“(...) La Ley 80 de 1993, luego de definir los encargos fiduciarios y la fiducia pública indica que **“la fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial”** (artículo 25 de la Ley 1150 de 2007). **Es decir, la celebración del contrato de encargo fiduciario o de fiducia pública no da lugar a la creación de un patrimonio autónomo, independiente ni ajeno al de la entidad que celebra el contrato, puesto que los bienes entregados a la fiduciaria para la finalidad específica continúan bajo la órbita de dominio o propiedad de la entidad.** La Corte Constitucional definió sobre el contrato de fiducia pública, el encargo fiduciario y la fiducia mercantil, lo siguiente: **“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 tal sentido, se expresa la diferencia ostensible entre la fiducia pública y la mercantil en torno a la transferencia de dominio y a la constitución de un patrimonio autónomo, supuestos que no tienen lugar en la primera, pero sí en la segunda (...).”** (Resaltado fuera de texto)*

De esta manera, la fiducia pública es un tipo de contrato regulado por el Estatuto de Contratación Estatal, caracterizado porque no hay traspaso de la propiedad. Por el

⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. C-086 del 1° de marzo de 1995, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

contrario, el contrato de fiducia mercantil constituye un patrimonio autónomo, y al recibir los recursos se realiza un traspaso de la propiedad, que permite entender que se realiza una ejecución presupuestal, en los términos del artículo 60 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996.

No obstante, para efectos de los rendimientos financieros, los contratos fiduciarios, tanto fiducia pública o mercantil, son una forma de administrar temporalmente recursos, de hecho al terminar los contratos los saldos en dinero y en especie deben ser entregados al fideicomitente o a quien él disponga.

Conforme a las referidas normas presupuestales públicas, orgánicas y reglamentarias, los rendimientos financieros causados con recursos del Distrito son del Distrito y deben consignarse en las cuentas bancarias que para el efecto disponga la Dirección Distrital de Tesorería, salvo en los casos en que la ley haya determinado específicamente su tratamiento, como lo señala el artículo 47 del Decreto Distrital 192 de 2021.

Al respecto, el artículo 8º de la Ley 1537 de 2012 determina que *“Todos los recursos transferidos a los patrimonios autónomos, constituidos para el desarrollo de proyectos de vivienda, y los rendimientos financieros que estos generen, se destinarán al desarrollo de los referidos proyectos”*.

3. Liquidación y transferencia de los rendimientos financieros

Los rendimientos financieros generados con recursos del Distrito deben ser consignados dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, los cuales se contarán a partir que la entidad bancaria entregue el extracto que confirma la mencionada liquidación, en cumplimiento del artículo 47 del Decreto Distrital 192 de 2021 y en el Régimen Presupuestal de las Empresas, Decreto Distrital 662 de 2018, artículo 60 modificado por el artículo 11 del Decreto Distrital 191 de 2021:

“Artículo 11º. Modifíquese el artículo 60 del Decreto Distrital 662 de 2018, el cual quedará así:

*“Artículo 60º. Rendimientos de inversiones financieras. Los rendimientos de inversiones financieras obtenidos **con recursos transferidos o aportados por parte de la Administración Central, incluidos los negocios fiduciarios, pertenecen al Distrito Capital. En consecuencia, cuando se causen deberán consignarse en la Secretaría Distrital de Hacienda - Dirección Distrital de Tesorería dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación; plazo que se contará desde la fecha en que la entidad financiera responsable de dicha liquidación entregue el extracto físico o electrónico confirmatorio de la liquidación.***

Salvo lo dispuesto por normas especiales, los rendimientos financieros de las rentas de destinación específica cualquiera que sea su origen tendrán el mismo destino que el de su origen”. (Resaltado fuera de texto)

Como se observa, en ambas disposiciones, el tiempo de entrega de los rendimientos financieros que pertenecen al Distrito resultan coincidentes y debe ser cumplida teniendo en cuenta la dinámica del sistema bancario, puesto que los recursos públicos se administran a través de cuentas bancarias y los rendimientos se establecen, se causan y se liquidan conforme a lo pactado en el respectivo contrato de cuenta bancaria.

Es por ello que se debe tratar el concepto de “liquidación” desde el punto de vista del derecho financiero, entendiéndolo como la aplicación de la fórmula establecida en el contrato de cuenta bancaria respecto de las variables: base de liquidación, periodo y tasa de interés, en los términos previstos en el artículo 128 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 1400 del Código de Comercio.

De esta manera, al cierre de cada periodo, la entidad financiera realiza la “liquidación” de sus cuentas y consolida las cifras de cada cliente, quien tiene conocimiento de dicho ejercicio, mediante la recepción del respectivo extracto bancario, que es el medio idóneo de información entre la entidad bancaria y sus clientes, como lo ha establecido el artículo 3º de la Ley 1328 del 2009⁶:

“Artículo 3o. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

[...]

*c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. **Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones** y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.” (Resaltado fuera del texto)*

En todo caso, como la totalidad de los rendimientos causados deberán ser girados a las cuentas del Tesoro Distrital, los cortes mensuales y los giros a los tres días de la liquidación, solo son instrucciones operativas que cumplen la función de organizar dicha obligación.

De acuerdo con lo expuesto, en los respectivos contratos de cuenta bancaria se debe pactar: la liquidación de los rendimientos financieros en forma periódica, (normalmente mensual, mes vencido), de manera tal que en los extractos mensuales se refleje el abono en cuenta de los recursos que deben ser consignados dentro de los tres (3) días hábiles establecidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital y en el Régimen Presupuestal de Empresas.

⁶ “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.

La entidad pública a la que le corresponda consignar los respectivos rendimientos financieros, cuyo titular es el Distrito Capital, deberá generar recibo de pago con código de barras y adelantar el procedimiento previsto por la Dirección Distrital de Tesorería, a través de la Circular de 3 del 27 de marzo de 2019 o la que la modifique o sustituya.

4. Caso específico - Convenio Interadministrativo de 2016

En septiembre de 2016 la Secretaría y la Empresa suscribieron un Convenio Interadministrativo, con el objeto de *“Aunar esfuerzos administrativos, técnicos y financieros para coadyuvar la **ejecución de las obras de urbanismo** en la Unidad de Gestión 1 del Plan Parcial ‘Tres Quebradas’ que permita la **habilitación de suelo donde se desarrollará vivienda de interés social y prioritario con sus respectivos usos complementarios**”, del que se resaltan de sus considerandos:*

“(…)

*Que de conformidad con el **Decreto 1077 de 2015**⁷ los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social e interés prioritario, serán destinados únicamente para la provisión de suelos útiles destinados al desarrollo de este tipo de vivienda ‘y a la ejecución de las obras de urbanización de los proyectos urbanísticos donde se localicen tales suelos’.*

Que según lo establecido en la norma señalada anteriormente, los recursos que se constituyan en el fideicomiso por virtud de pagos compensatorios por concepto de obligaciones VIS y VIP, pueden ser destinados a desarrollar obras de urbanismo con el fin de habilitar el suelo que tiene como fin la generación de dicho tipo de vivienda.

(…)” (Resaltado fuera de texto)

El mismo convenio precisa que estos recursos se administrarán a través de un encargo fiduciario y que *“la destinación y manejo de los rendimientos financieros*

⁷ *“Artículo 2.2.2.1.5.2 Porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Social e Interés Social Prioritaria. De conformidad con lo previsto en las Leyes 388 de 1997 y 1537 de 2012, sólo se exigirá el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, este último en la modalidad de redesarrollo, conforme lo previsto en la presente Sección.*

Atendiendo lo dispuesto en las citadas leyes, y sin perjuicio de los mecanismos previstos en el artículo 2.2.2.1.5.3.1 de este decreto, el alcance de esta obligación se circunscribe únicamente a la provisión de los suelos útiles que se destinarán para el desarrollo de este tipo de vivienda y a la ejecución de las obras de urbanización de los proyectos urbanísticos donde se localicen tales suelos. En consecuencia, y para todos los efectos, la obligación de destinar suelo útil para VIS o VIP se considerará como una carga urbanística local.

En todo caso, las áreas útiles destinadas a este tipo de vivienda deberán desarrollarse de conformidad con ese uso por sus propietarios, por terceros o por las entidades públicas competentes, en los casos en los que se hubieran declarado de construcción prioritaria o se hubiere determinado la utilidad pública correspondiente, respectivamente”.

originados con recursos del presente Convenio que se dará aplicación a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Distrital 517 de 2015⁸, o la norma que lo modifique o adicione.”

El Decreto Distrital 517 de 2015, “*Por medio del 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 2016 y se dictan otras disposiciones*”, estableció:

“ARTÍCULO 10. RENDIMIENTOS. Los rendimientos financieros originados con recursos del Distrito Capital son de Bogotá Distrito Capital 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. Para el caso de los Fondos de Desarrollo Local, la Dirección Distrital de Tesorería los registrará como recursos propios de cada Fondo.

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 recursos de Convenios no ejecutados en su totalidad, deberán ser reintegrados junto con el capital a la entidad contratante”.

- **13 de diciembre de 2016** la ERU y la Fiduciaria de Occidente constituyeron un encargo fiduciario de administración y pagos al cual se transfirieron los aportes de la Secretaría, junto con los rendimientos generados en una cuenta convenio de la Empresa, con el objetivo de administrar los recursos y efectuar los pagos para la realización de las obras de urbanismo.

- **Desde el 22 de diciembre de 2017** la Empresa como fideicomitente gestor y constituyente instruyó la transferencia del saldo de los recursos depositados en el encargo fiduciario hacia el Encargo Fiduciario para apoyar la estructuración, desarrollo, ejecución, implementación y administración. Hasta la fecha, el capital ha sido administrado a través de encargos fiduciarios que producen rendimientos por sus inversiones en fondos de inversión colectiva.

- **El 25 de junio de 2018** las partes suscribieron el Otro Sí al Convenio interadministrativo de 2016, donde se modificó la forma de ejecutar los recursos:

La Secretaría realizará el giro del (100%) de los recursos establecidos en la cláusula segunda del presente convenio en la vigencia 2016, a favor de LA EMPRESA. Una vez incorporados dichos recursos al presupuesto de la Empresa serán ejecutados por la misma directamente o a través del esquema fiduciario que ésta defina para el efecto,

8

con el fin de desarrollar las actividades necesarias para la habilitación del suelo del proyecto.

La EMPRESA podrá transferir los recursos que haya incorporado a su patrimonio a los patrimonios autónomos en los cuáles sea fideicomitente, siempre y cuando la finalidad del fideicomiso permita dar cumplimiento al objeto del presente convenio. En estos patrimonios autónomos, la Secretaría no adquirirá la condición de aportante, ni de fideicomitente.

Se informa en la consulta que no se ha efectuado consignación por concepto de rendimientos al Distrito Capital.

El problema jurídico que se observa respecto a los rendimientos es determinar la norma aplicable puesto que, de conformidad con el artículo 101 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, Decreto 111 de 1996, el artículo 85 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, establece que: *“Pertencen 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. (...)”*

Pero el artículo 8º de la Ley 1537 de 2012, norma de carácter ordinario, determina que *“Todos los recursos transferidos a los patrimonios autónomos, constituidos para el desarrollo de proyectos de vivienda, y los rendimientos financieros que estos generen, se destinarán al desarrollo de los referidos proyectos”.*

Es pertinente precisar que las normas orgánicas son jerárquicamente superiores a las ordinarias y que las entidades territoriales tienen la competencia de expedir sus normas orgánicas en materia presupuestal.

Adicionalmente, en el caso puesto a consideración las partes establecieron que los rendimientos generados con los recursos públicos entregados por la Secretaría debían serían del Distrito.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Decreto Distrital 662 de 2018, modificado por el artículo 11 del Decreto Distrital 191 de 2021, la ERU debe girar a la cuenta bancaria que indique la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda los rendimientos que se originaron por la administración de los recursos recibidos de la Secretaría, en virtud del Convenio Interadministrativo de 2016.

CONCLUSIÓN

En consideración al análisis legal realizado, esta Dirección procede a dar respuesta a cada una de las entidades en el orden planteado:

- 1. ¿A quien le pertenece los rendimientos producto de la administración del capital aportado por la Secretaría al Convenio Interadministrativo de 2016, teniendo en cuenta los cambios en la ubicación y titularidad de dichos recursos y que la Empresa debe incorporar esos aportes dentro de su presupuesto del año 2016?**

De acuerdo con los elementos expuestos en la parte considerativa, aplicándolos al caso objeto de consulta, se establece que:

- Los recursos fueron aportados por la Secretaría pertenecen al nivel central y hacen parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital;
- La Secretaría los aportó para ser administrados temporalmente y ejecutados por la Empresa Distrital y;
- La Empresa apropió los recursos de conformidad con la norma presupuestal, mediante el Decreto Distrital 517 de 2015, vigente en su momento y que está conforme a lo establecido en el artículo 85 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto 715 de 1996.

Analizados los precitados elementos, se concluye que el Distrito Capital conserva la titularidad de los rendimientos financieros que se deriven de los recursos provenientes del presupuesto anual del Distrito.

- 2. Teniendo en cuenta la disminución del Convenio Interadministrativo de 2016, en la suma de \$30.000.000.000 m/cte, en el caso en que los rendimientos producidos por el capital aportado por la Secretaría correspondiera a Bogotá Distrito Capital ¿Qué proporción de los rendimientos deberá reconocer el rendimiento autónomo matriz al momento de la devolución del capital?**

En consonancia con la respuesta anterior, los rendimientos causados con recursos del Distrito dados en administración son del Distrito, sin importar si fueron causados por la Empresa directamente o a través de cualquiera de los diferentes negocios fiduciarios utilizados por la Empresa, sin posibilidad de reconocer proporción alguna al patrimonio autónomo matriz.

- 3. ¿Cuándo se entiende que se produce el hecho de liquidación de los rendimientos financieros y qué se requiere para acreditar el valor liquidado?; (iii) ¿Cada cuánto se deben liquidar los rendimientos financieros?; (iv) ¿Dentro de qué plazo, posterior a la liquidación de los rendimientos posterior por la entidad fiduciaria o bancaria deben ser devueltos al Tesoro Distrital?; (v) ¿Cuál es el procedimientos y trámite que se debe seguir para efectuar la consignación de los recursos por rendimientos financieros derivados de convenios al Distrito Capital?**

El procedimiento para el giro de los rendimientos financieros está previsto en la Circular DDT No. 3 del 27 de marzo de 2019.

En consecuencia, cuando se causen los intereses deberán consignarse en la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de Tesorería dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación mensual; plazo que se contará desde la fecha en que la entidad financiera responsable de dicha liquidación entregue el extracto físico o electrónico confirmatorio de la liquidación.

4. ¿Cuál es el término que tiene la entidad para hacer uso de estos rendimientos generados en el marco del convenio de 2016 y/o en su defecto consignarlos en el Tesorero Distrital?

Teniendo en cuenta que los rendimientos financieros generados con recursos Distrito, no se han girado a las cuentas del Tesoro Distrital desde la suscripción del convenio, se debe realizar de manera inmediata. Los rendimientos que se llegaren a generar, estando en ejecución el convenio, deben girarse de manera mensual a la Tesorería Distrital, de conformidad con la normativa distrital que se ha citado.

5. ¿Cuál es la norma aplicable y el procedimiento correspondiente, para efectuar la entrega de rendimientos financieros generados en virtud del convenio de 2016 al Distrito Capital, el Decreto 517 de 2015 o en su defecto otras normas?

La Empresa Distrital como fideicomitente deberá dar la instrucción a la fiduciaria de consignar los recursos en los términos del artículo 60 del Decreto Distrital 662 de 2018, modificado por el artículo 11 del Decreto Distrital 191 de 2021.

En cuanto al procedimiento de consignación se deberá seguir la Circular DDT 3 del 27 de marzo de 2019, la cual se adjunta para su conocimiento y trámite respectivo.

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

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO

Director Jurídico

Correo lpazos@shd.gov.co

Revisó: Manuel Ávila Olarte, Subdirector Jurídico de Hacienda, mavila@shd.gov.co

Proyectó: Clara Lucía Morales Posso, Asesora Dirección Jurídica, cmorales@shd.gov.co