

Bogotá D.C., 08 de agosto de 2023

Doctor

**CARLOS QUINTERO MENA**

Jefe Oficina Jurídica

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público

**Asunto:** Estudio jurídico – Naturaleza Jurídica de los recursos percibidos por concepto de tarifa de parqueadero y tarifa de aprovechamiento económico en el marco del contrato de concesión No. 110-00129-44-0-2021.

Respetado Doctor Quintero,

Nos permitimos presentar a su consideración el estudio jurídico y concepto para atender su solicitud.

#### **I. SOLICITUD DE CONCEPTO**

Mediante radicado número **J-202306-00012** de 20 de junio de 2023, **RODRIGO VIDAL REALES MONTERO**, Profesional Especializado de la Subdirección de Gestión Corporativa del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) solicitó concepto en los siguientes términos:

*“Objeto de la petición No. 1: Los recursos recaudados por el concesionario HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136 S.A.S. en virtud del contrato No. 110-00129-44-0-2021, por concepto de tarifa de parqueadero y tarifa de aprovechamiento económico de estos dineros los cuales se encuentran en una Fiducia Mercantil constituido por el concesionario y cuyo nombre del negocios es “FIDEICOMISO HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136” se constituyen dineros públicos los cuales deben ser controlados financieramente por el DADEP?*

*El problema jurídico a resolver obedece a que la Entidad debe dar cumplimiento al Régimen de Contabilidad Pública (RCP) para entidades de gobierno, expedido por la Contaduría General de la Nación (CGN) mediante Resolución No. 156 de 2018 y en este sentido hay incertidumbre si los recursos indicados anteriormente y reflejados en la cuenta DADEP de la Fiducia Mercantil deben reconocerse en la contabilidad del DADEP como “Recursos de la entidad concedente en patrimonios autónomos constituidos por los concesionarios” y generar los respectivos ingresos.*

**Objeto de la petición No. 2.** *Los rendimientos financieros generados por los recursos indicados en la petición 1, es decir, ¿tarifa de parqueadero y tarifa de aprovechamiento económico deben ser consignados por la Sociedad Fiduciaria en la Dirección Distrital de Tesorería?”*

## II. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE ANÁLISIS

De la consulta planteada se deducen los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza de los recursos percibidos por concepto de tarifa de parqueadero y tarifa de aprovechamiento económico, en el marco del contrato de concesión No? 110-00129-44-0-2021?
- ¿Los rendimientos financieros generados por los recursos percibidos por concepto de tarifa de parqueadero y tarifa de aprovechamiento económico en el marco del contrato de concesión No? 110-00129-44-0-2021, deben ser consignados por la Sociedad Fiduciaria en la Dirección Distrital de Tesorería?

## III. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Como resultado del análisis que se presenta en este documento, la respuesta a los problemas jurídicos es la siguiente:

Sobre el primer problema jurídico, los recursos percibidos por concepto de tarifa de parqueadero y tarifa de aprovechamiento económico en el marco del contrato de concesión No. 110-00129-44-0-2021, son de naturaleza privada, en consideración a lo pactado contractualmente por el concedente y concesionario, específicamente, en la Cláusula 4.1 “*Estructura Tarifaria*” del referido contrato, en donde las partes acordaron que el Concesionario tendrá el derecho económico y en consecuencia, será el beneficiario de las subcuentas Recaudo de las Tarifas de Parqueo y del Recaudo por Aprovechamiento Económico, como parte del modelo financiero y remuneratorio de esta concesión.

Sobre el segundo problema jurídico, los rendimientos financieros son frutos civiles en esa medida, “*pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen*” –artículo 718 del Código Civil1; en consecuencia, considerando que los recursos de las subcuentas Recaudo de las Tarifas de Parqueo

---

<sup>1</sup> Sentencia 2017-01079 de 24 de abril de 2023. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Radicación:25000233600020170107901 (61.607), Consejero Ponente: Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez

y del Recaudo por Aprovechamiento Económico, de acuerdo con lo pactado contractualmente, se dirigen a la Cuenta Proyecto, de la cual es beneficiario el Concesionario como parte del modelo financiero y remuneratorio del contrato, los rendimientos que se generen en dichas subcuentas son del beneficiario de las mismas, esto es, del concesionario. Así las cosas, teniendo en cuenta que los recursos de estas subcuentas no tienen como destinatario final al DADEP, no hay instrucciones en el contrato de Fiducia que indiquen que deban ser consignadas a la Dirección Distrital de Tesorería.

A estas conclusiones se llegó a través del análisis desarrollado con la siguiente estructura:

#### **IV. ESTRUCTURA DEL ANÁLISIS**

Con el objeto de emitir el concepto solicitado, se ha desarrollado un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario, conforme a la siguiente estructura:

##### **1. Marco jurídico general**

###### **1.1 Normas de orden legal y reglamentario:**

- **Ley 9 de 1989:** *"Por la cual se dictan normas sobre planes d desarrollo municipal compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones"*.
- **Ley 80 de 1993:** *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*.
- **Ley 1508 de 2012:** *"Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones"*.
- **Ley 1882 de 2018:** *"Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones"*.
- **Decreto 2100 de 2017:** *"Por el cual se sustituye el artículo 2.2.2.1.2.2 del decreto 1082 de 2015, relacionado con el derecho a retribuciones en proyectos de Asociación Público Privada"*.

###### **1.2 Contratos:**

- Contrato de Concesión N° 110-00129-44-0-2021.
- Contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de administración y pagos del fidecomiso APP HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136.

## 2. Contexto y Hechos:

### 2.1. Antecedentes Contractuales:

**2.1.1. Iniciativa Privada:** El 28 de Julio de 2016, la **Promesa de Sociedad Futura "PSF HUB MOVILIDAD PLAZA CALLE 136"** presentó, ante el DADEP, un proyecto de Asociación Público Privada, de su iniciativa, con el objeto de realizar la construcción y posterior administración, operación, aprovechamiento económico, mantenimiento e inversiones requeridas en el **HUB DE MOVILIDAD**, el cual se sometió al análisis de las distintas instancias institucionales del Distrito Capital y procedimientos de revisión y validación de la propuesta, superados los cuales, mediante **Resolución No. 348 de 18 de diciembre de 2020**, se adjudicó de manera directa, el proyecto de Asociación Público Privada, de Iniciativa Privada, **sin desembolso de recursos públicos**, denominado "Hub de Movilidad Plaza Calle 136", adelantado por el originador "**PSF HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136**".

### 2.2. Identificación y Naturaleza Jurídica de los Contratantes:

**2.2.1. El Concedente: El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP:** Es una entidad pública, distrital, creada mediante Acuerdo Distrital 18 de 1999, que hace parte de la administración central del distrito capital de Bogotá. Lidera la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público de la capital. Además, administra los bienes inmuebles del Sector Central y conforma el inventario general del patrimonio inmobiliario distrital.

**2.2.2. El Concesionario: HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136 S.A.S.:** Es una persona jurídica, de derecho privado, surgida de conformidad con los términos de la Promesa de Sociedad Futura "PSF HUB MOVILIDAD PLAZA CALLE 136", compuesta por las sociedades Alea Ingeniería S.A.S., City Parking S.A.S., Sevicias Integrados de Tecnología para Redes de Comunicaciones S.A.S., y Fortress S.A.S., en virtud de la adjudicación directa, del proyecto de Asociación Público Privada, de Iniciativa Privada, **sin desembolso de recursos públicos**, denominado "Hub de Movilidad Plaza Calle 136", cuyo objeto único es el desarrollo del mencionado proyecto.

### 2.3. Objeto, Plazo y Valor Estimado del Contrato:

**2.3.1. Objeto:** Financiación, elaboración de Estudios y Diseños, gestión social y ambiental, construcción, rehabilitación, mejoramiento, administración, operación, aprovechamiento económico, mantenimiento y reversión del área concesionada del Proyecto denominado **HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136**. (Cláusula 3.2 Contrato de Concesión CTO 44 2021).

**2.3.2. Plazo:** El plazo inicial del contrato es de **TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MESES (336)** (Cláusula 3.10 Contrato de Concesión CTO 44 2021), que se desarrollan en las siguientes etapas: **i) Etapa Preoperativa:** a) Fase de Pre-Construcción, OCHO (8) meses. b) Fase de Construcción, DOCE (12) meses (Cláusula 3.7). **ii) Etapa de Operación y Mantenimiento:** VEINTISÉIS (26) años y UN (1) mes (Cláusula 3.8). **iii) Reversión del Proyecto:** NOVENTA (90) días (Cláusula 3.9).

**2.3.3. Valor Estimado del Contrato:** El valor estimado del Contrato es de **SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$72.872.778.759)**. (Cláusula 3.4 Contrato de Concesión CTO 44 2021).

**2.4. Estructura Tarifaria:** Conforme con lo establecido en la cláusula 4.1, literal a, del Contrato de Concesión CTO 44 2021, **el Concesionario tendrá el derecho económico sobre (i) el Recaudo de las Tarifas de Parqueo; y (ii) el Recaudo por Aprovechamiento Económico de conformidad con la normatividad aplicable.**

**2.5. Pago de Retribución:** Conforme con lo establecido en la cláusula 4.2 el cálculo de la retribución del mes será efectuado de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R_h = \text{Recaudo de Tarifa de Parqueo}_h + \text{Recaudo por Aprovechamiento Económico}_h - D_h$$

Siendo D, cualquier descuento pendiente de efectuar para el mes h (Variable contadora de Meses. Inicia en el Mes correspondiente a la Fecha de Inicio).

Cuyos indicadores están detallados en los literales a, b, c y d de la cláusula 4.2, del Contrato de Concesión – Parte Especial.

**2.6. Negocio Fiduciario:**

**2.6.1. Fiducia Mercantil:** En cumplimiento de lo establecido en el Contrato de Concesión, el patrimonio autónomo que se constituyó por el Contrato de Fiducia Inicial se denomina **Patrimonio Autónomo P.A. Fideicomiso Hub Movilidad Calle 136**, se identifica tributariamente con el N.I.T. 830.053.812-2 y actúa con plenos efectos jurídicos frente al Fideicomitente y ante terceros, mediante vocería que del mismo ejerce Alianza Fiduciaria, y actúa como centro de imputación contable del Contrato de Concesión y, por tanto, todos los hechos económicos del Proyecto serán contabilizados en este Patrimonio Autónomo del Proyecto, incluyendo todos los ingresos, costos y gastos del Proyecto.

**2.6.2. Cuentas:**

**2.6.2.1. Cuenta Proyecto:**

**2.6.2.1.1. Subcuentas:**

- Cuenta Proyecto.
- Desembolsos.
- Gestión Social y Ambiental.
- Redes.
- Ingresos.
- Aportes de Capital.
- Costos del Proyecto.
- Servicio de la Deuda.
- Reserva Servicio de la Deuda.

**2.6.2.2. Cuenta DADEP:**

**2.6.2.2.1. Subcuentas:**

- Recaudo Tarifa de Parqueo.
- Interventoría y Supervisión.
- MASC.
- Excedentes DADEP.
- Recaudo por Aprovechamiento Económico.
- Obras Menores.

**3. Análisis:**

**3.1. De la naturaleza de las tarifas de parqueadero y aprovechamiento económico:**

**3.1.1. La destinación contractual de la tarifa de parqueadero y de los recursos de aprovechamiento económico:** Los recursos provenientes de la tarifa de parqueadero y de aprovechamiento económico, de acuerdo con el contrato de concesión bajo el esquema de APP<sup>2</sup>, tienen como destinación ser la fuente de la retribución del concesionario como parte del modelo financiero de dicho contrato (Cláusula 4.2.), por lo que, las partes acordaron que éste tendrá el derecho económico sobre dichos recursos y en consecuencia, será el beneficiario de las subcuentas Recaudo de las Tarifas de Parqueo y del Recaudo por Aprovechamiento Económico, como parte del modelo financiero y remuneratorio de esta concesión.

Ahora bien, este proyecto es de iniciativa privada y como se evidencia de la parte considerativa del contrato y de la Resolución 348 de 2020, no contempla desembolso de recursos públicos.<sup>3</sup> Los recursos de la tarifa de parqueo provienen del recaudo que resulta del uso de parqueo y la tarifa, que se recibe del ciudadano.<sup>4</sup> Ahora bien, los recursos de la tarifa de aprovechamiento provienen de la explotación comercial de un bien público, objeto de un contrato que prevé su aprovechamiento.<sup>5</sup>

Si bien, podría inferirse que por tratarse de tarifas que surgen de actividades y explotación económica sobre un bien público, los recursos que se recaudan son igualmente públicos, en virtud del principio que indica que lo accesorio corre la suerte de lo principal, sin embargo, es fundamental tener absoluta claridad que como se ha expuesto, el contrato de concesión que nos ocupa determinó como parte del modelo financiero, remuneratorio y de retribución de las actividades y obligaciones a cargo del concesionario, que éste tendría el derecho económico sobre los recursos que se recuden por concepto de parqueadero y explotación económica.

---

<sup>2</sup> Contrato de Concesión N° 110-00129-44-0-2021 cuyo objeto es “Financiación, Elaboración de Estudios y Diseños, la gestión social y ambiental, Construcción, rehabilitación, mejoramiento, Administración, Operación, Aprovechamiento Económico, Mantenimiento y Reversión del Área Concesionada del Proyecto denominado HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136

<sup>3</sup> Mediante Resolución No, 348 de 18 de diciembre de 2020, se adjudicó de manera directa para el proyecto de Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada sin desembolso de recursos públicos.

<sup>4</sup> Numeral, 1.4 del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos del fidecomiso APP HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136.

<sup>5</sup> Numeral, 1.19 del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos del fidecomiso APP HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136.

Así las cosas, las partes (luego de surtir el trámite legal previsto para una iniciativa de asociación público privada, que incluye la estructuración, validación y obtención de pronunciamientos de diferentes instancias y autoridades, que llevaron a la concreción de un modelo de concesión que luego se convertiría en contrato) pactaron que la tarifa de parqueadero y de aprovechamiento económico del espacio público entregado en concesión fueran utilizadas como instrumento financiero orientado a lograr su usufructo o explotación, permitiendo su sostenimiento y financiación, mediante el concurso del concesionario. El DADEP, puede contratar con entidades privadas el aprovechamiento económico del espacio público, como efectivamente ocurre en el caso objeto de estudio.<sup>6</sup> Estos esquemas de aprovechamiento se sustentan en la presunción de derecho que establece que los actos y contratos que se expidan y suscriban para el aprovechamiento económico del espacio público, deben contener cláusula de reversión.<sup>7</sup>

Se presume de derecho que en los actos y contratos que se expidan y suscriban para el aprovechamiento económico del espacio público, se encuentra contenida la cláusula de reversión de artículo 14, Numeral 2 y 19 de la Ley 80 de 1993 y artículo 29 de la Ley 1150 de 2007. El Consejo de Estado, ha determinado que la cláusula de reversión es propia de la naturaleza de este tipo de contratos, ya que se entiende pactada por expreso mandato legal, aun cuando las partes no la pacten expresamente.<sup>8</sup>

La Ley 1508 de 2012, en su artículo 31, establece de manera clara y precisa que en los contratos de ejecución de un proyecto de APP se debe especificar los bienes muebles e inmuebles, bien sea del Estado o del particular, que se entienden afectos al servicio y que por lo tanto deberán revertirse de manera obligatoria a favor del Estado.<sup>9</sup> La reversión en el contrato **No. 110-00129-44-0-2021**, corresponde al procedimiento mediante el cual el Concesionario entrega las bienes asociados al Proyecto al DADEP para dar por terminado el Contrato. Efectivamente, dentro del inventario de bienes entraran los que hayan sido entregados por el DADEP.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Sentencia C-295 de 1993 “Los alcaldes municipales y distritales mediante decreto reglamentarán lo concerniente a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público. Así mismo, podrán entregar a particulares la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes de uso público, utilizando el mecanismo contenido en el Capítulo XVI de la Ley 489 de 1998.”

<sup>7</sup> Lo anterior, de acuerdo con el artículo 14, Numeral 2 y 19 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA. Sentencia del 16 de junio de 1994 (Exp 5729). Consejero Ponente: Daniel Suarez

<sup>10</sup> Inciso C, Cláusula 8.7 Etapa de Reversión.

Para concluir, las tarifas de parqueadero y aprovechamiento económico tienen las siguientes características: i) hacen parte de una concesión que tienen origen en una iniciativa privada sin desembolso de recursos públicos, ii) particularmente para la tarifa de parqueadero, el origen del recurso es el uso de parqueo y la tarifa que por este se recauda y; iii) En lo que a la tarifa de aprovechamiento respecta, el origen es la explotación comercial de un bien público objeto de un contrato de concesión bajo la modalidad APP, entregado por el DADEP para su aprovechamiento económico.

Las tarifas tienen como destino la Cuenta Proyecto, de la cual es beneficiario el concesionario, contemplada en el Contrato de Fiducia Mercantil del patrimonio autónomo del fideicomiso: “*Hub Movilidad Calle 136*”.<sup>11</sup> Ahora bien, las tarifas tienen como finalidad garantizar el derecho económico del Concesionario sobre el recaudo de tarifa de parqueo y aprovechamiento.<sup>12</sup> Esto es, la retribución como contraprestación económica a la que este tiene derecho, de acuerdo con el modelo financiero que hizo viable este negocio jurídico.

Las dos tarifas en mención, inicialmente se depositan en las dos subcuentas de la Cuenta DADEP, destinadas para este fin, están son la Subcuenta Recaudo Tarifa de Parqueo y la Subcuenta Recaudo por Aprovechamiento Económico. Con posterioridad, las dos tarifas son transferidas a la Cuenta Proyecto, aplicando la fórmula de la retribución establecida en la cláusula 4.2, previa instrucción a la fiduciaria por parte del DADEP.

Para la Corte Constitucional la naturaleza de los recursos que hacen parte del patrimonio autónomo, no se convierten en recursos públicos sólo porque este sea el beneficiario de la cuenta. Es así como en el caso en concreto, los recursos destinados a la retribución del Concesionario, por transitar en una cuenta de la cual el DADEP es beneficiario, no se convierten en recursos públicos. Tal situación se explica no sólo por la forma en la que el ordenamiento ha entendido las clases de fiducia, sino por las particularidades de los proyectos de APP de iniciativa privada y concretamente, por lo

---

<sup>11</sup> Clausula, 1.10.2 Contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos del fideicomiso APP HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136.

<sup>12</sup> Clausula, 4.1. **Contrato de Concesión N° 110-00129-44-0-2021 cuyo objeto es “Financiación, Elaboración de Estudios y Diseños, la gestión social y ambiental, Construcción, rehabilitación, mejoramiento, Administración, Operación, Aprovechamiento Económico, Mantenimiento y Reversión del Área Concesionada del Proyecto denominado HUB DE MOVILIDAD PLAZA CALLE 136.**

pactado en el contrato de concesión en cláusulas tales como la 4.1. “Estructura Tarifaria” y 4.2. “Cálculo de la Retribución”.

- 3.1.2. De su uso:** De conformidad con lo establecido en la Ley, el esquema de Alianza Público Privada- APP, se diseña a efectos de asegurar que el concesionario recupere la inversión realizada y obtenga la ganancia esperada con los ingresos que produzca el bien público o el servicio concedido. La remuneración, entonces, *“puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*.<sup>13</sup>

Así las cosas, al estudiar el contrato de concesión que nos ocupa se encuentra que los recursos que se perciben del público, por concepto de tarifa de parqueadero y retribución de aprovechamiento económico, definidos en los artículos 4.1 y 4.2 del Contrato de Concesión – Parte Especial, materializan la recuperación de la inversión realizada por parte del Concesionario. Entonces, el recaudo de las tarifas es el **derecho económico** del concesionario y por lo tanto su uso es retribuir a un privado.

- 3.2. De las instrucciones en el contrato de fiducia:** Sobre el particular es pertinente precisar lo estipulado en el contrato de Concesión No. 110-00129-44-0-2021, parte especial:

***“4.1 (a) Con la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario tendrá el derecho económico sobre (i) el Recaudo de las Tarifas de Parqueo; y (ii) el Recaudo por Aprovechamiento Económico de conformidad con la normatividad aplicable”***

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

En general la cuenta DADEP será administrada conforme con las instrucciones que para esos efectos imparta su beneficiario. La cuenta tiene dos subcuentas de recaudo de tarifa de parqueo y subcuenta de recaudo por aprovechamiento económico.

A continuación, se analizará lo particular de cada cuenta para efectos de resolver el problema jurídico planteado.

### **3.2.1 De la subcuenta tarifa de parqueo:**

---

<sup>13</sup> Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 4.

La cláusula 1.10.1.1. del Contrato de Fiducia Mercantil no establece instrucción específica relacionada con la consignación en la Dirección del Tesoro Distrital.

En relación con esta subcuenta y las instrucciones que debe impartir el DADEP, del análisis del contrato se encuentra lo siguiente: i) En la Subcuenta Recaudo Tarifa de Parqueo se depositan, no solo el recaudo de tarifas de parqueo que se produzca durante la vigencia del contrato de concesión, sino también, las sumas de cualquier otra sobretasa, contribución o similar que tenga destinación diferente al proyecto, siempre que sean recaudadas conforme a los términos del contrato. ii) En el caso de que la suma consignada por el Fideicomitente sea superior a la que corresponda de acuerdo con el Contrato de Concesión, el DADEP debe ordenar el traslado de la diferencia a la cuenta PROYECTO dentro de los cinco (5) días siguientes a la verificación de esta situación. iii) Impartir las instrucciones para administrar las sumas del recaudo de tarifas de parqueo, hasta el momento en que se haga exigible el derecho a favor del fideicomitente a que sean transferidos recursos a la cuenta proyecto. iv) En el caso que el Contrato de Concesión se termine de manera anticipada, el DADEP debe utilizar las sumas disponibles en la Subcuenta Recaudo Tarifas de Parqueo para pagar el valor de la liquidación, para lo cual instruirá que dichos valores sean transferidos a la Subcuenta Excedentes DADEP. v) Instruir a la fiduciaria a través de un informe en el que indique la consumación del VPIP, y del VPIPr con el objetivo de que estas sumas sean de libre disposición del DADEP. Así, no se encuentra instrucción particular alguna a la entidad a que debe ser girada, pero si establece la clara obligación de instrucción para este propósito.

### **3.2.1. De la subcuenta de recaudo por aprovechamiento económico**

La cláusula 1.10.1.5 del Contrato de Fiducia Mercantil no establece instrucción específica relacionada con la consignación en la Dirección del Tesoro Distrital.

En relación con esta subcuenta y las instrucciones que debe impartir el DADEP, del análisis del contrato se encuentran las siguientes: i) La transferencia de las sumas correspondientes al recaudo por aprovechamiento a la cuenta proyecto, y; ii) el giro de los recursos relacionados con la subcuenta recaudo por aprovechamiento económico. Así, no se encuentra instrucción particular alguna a la entidad a que debe ser girada, pero si establece la clara obligación de instrucción para este propósito.

### **3.2.2. De los rendimientos**

Sobre el particular se precisa lo siguiente:



1.136 “Subcuenta Obras Menores”

Es la subcuenta de la Cuenta DADEP en la cual se depositarán los rendimientos financieros de todas las subcuentas de la cuenta DADEP –con excepción de los rendimientos financieros de las Subcuenta Recaudo por Tarifas de Parqueo y de la Subcuenta Recaudo por Aprovechamiento Económico, los cuales acrecentarán las respectivas subcuentas–conforme a lo previsto en la Sección 3.17(g)(vii) de esta Parte General y cuyos recursos serán destinados por el DADEP a las Obras Menores a que se refiere la Sección 18.1 de esta Parte General|

En la subcuenta obras menores, de la cuenta DADEP, se depositarán todos los rendimientos financieros de la cuenta DADEP. No obstante, se encuentran excluidos de esta subcuenta, los rendimientos de las subcuentas de: i) Recaudo de las Tarifas de Parqueo; y (ii) el Recaudo por Aprovechamiento Económico. De la lectura del clausulado se evidencia que los rendimientos acrecentaran las respectivas subcuentas.

Para la subcuenta recaudo de parqueaderos la clausula 3.17, literal g, ordinal ii), numeral 9, respecto de los rendimientos de la subcuenta establece:

- (9) Los rendimientos de las operaciones de tesorería que se efectúen con cargo a los recursos de esta subcuenta acrecerán la misma.

Así, entendemos de la literalidad del clausulado que los rendimientos de esta cuenta le acrecientan. Como fue señalado previamente, estos recursos son trasladados a la cuenta proyecto, por instrucción del DADEP.

Ahora bien, respecto de la subcuenta recaudo por aprovechamiento económico, la cláusula 3.17, literal g, ordinal vi), numeral 6, respecto de los rendimientos de la subcuenta establece:



- (6) Los rendimientos de las operaciones de tesorería que se efectúen con cargo a los recursos de la Subcuenta Recaudo por Aprovechamiento Económico acrecerán la misma.

Por ello, entendemos de la literalidad del clausulado que los rendimientos de esta cuenta le acrecientan. Como fue señalado previamente, estos recursos son trasladados a la cuenta proyecto, previa instrucción del DADEP.

Los rendimientos financieros son frutos civiles en esa medida, “pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen” –artículo 718 del Código Civil<sup>14</sup>; en consecuencia, considerando que los recursos de las subcuentas Recaudo de las Tarifas de Parqueo y del Recaudo por Aprovechamiento Económico, de acuerdo con lo pactado contractualmente, se dirigen a la Cuenta Proyecto, de la cual es beneficiario el Concesionario como parte del modelo financiero y remuneratorio del contrato, los rendimientos que se generen en dichas subcuentas son del beneficiario de las mismas, esto es, del concesionario. Así las cosas, teniendo en cuenta que los recursos de estas subcuentas no tienen como destinatario final al DADEP, no hay instrucciones en el contrato de Fiducia que indiquen que deban ser consignadas a la Dirección Distrital de Tesorería.

#### **4. Conclusiones**

**4.1.** Los recursos percibidos por concepto de Recaudo de las Tarifas de Parqueo y del Recaudo por Aprovechamiento Económico, por disposición del contrato, son la fuente de retribución del concesionario, lo cual, ha sido habilitado por la jurisprudencia que ha establecido que la remuneración en un contrato de concesión, *“puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*.<sup>15</sup>

**4.2.** Como consecuencia de lo anterior, los recursos de las subcuentas Recaudo de las Tarifas de Parqueo y del Recaudo por Aprovechamiento Económico y sus rendimientos se dirigen a la Cuenta Proyecto, de la cual es beneficiario el Concesionario. Por esta razón, los recursos de estas subcuentas no tienen como destinatario final al DADEP y en consecuencia no hay instrucciones en el contrato de Fiducia que indiquen que deban ser consignadas a la Dirección Distrital de Tesorería.

---

<sup>14</sup> Sentencia 2017-01079 de 24 de abril de 2023. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Radicación:25000233600020170107901 (61.607), Consejero Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez

<sup>15</sup> Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 4.

En estos términos abordamos el asunto objeto de consulta, quedando atentos a sus comentarios o inquietudes.

Cordialmente,



**SANDRA AVELLANEDA AVENDAÑO**

Gerente

AvellanedaA & Asociados