

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: MANUEL CALDERÓN RODRIGUEZ
Director para la Gestión de Desarrollo Local

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta Solicitud de Concepto Memorando N° Radicado 20222100109003.

Respetado Director,

En respuesta a la solicitud del asunto, procede esta Dirección a pronunciarse en los siguientes términos:

MARCO JURÍDICO PREVIO

Conforme con lo dispuesto en el literal m) del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo tenor literal indica:

“Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:

m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia”

Revisado el contenido de la anterior disposición, es claro que, a partir de la vigencia del citado Decreto, surge la obligación de la Dirección de Contratación, como dependencia adscrita a la Subsecretaría de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Gobierno, de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no sólo de la Secretaría, sino también de la gestión contractual de Fondos de Desarrollo Local. Sin embargo, si bien, las disposiciones normativas posibilitan el seguimiento y control de las actuaciones circunscritas a la gestión contractual de la Secretaría y los citados Fondos, la misma no debe sobrepasar los límites funcionales, las competencias y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como ordenadores de gasto de los recursos asignados a los Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 40 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y lo consagrado en el Decreto 768 de 2019.

En tal sentido, la Dirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Gobierno no es competente para pronunciarse sobre la actividad contractual particular de los Fondos de Desarrollo Local, que a través de los Alcaldes Locales como autoridades delegatarias ordenan el gasto y asumen las responsabilidades propias de las decisiones que toman para la correcta ejecución de su gestión contractual.

1. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS

Reviste especial relevancia, recalcar la disposición contenida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: *“Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en*

contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”

En tal sentido, la doctrina administrativa en Colombia frente a los conceptos ha enseñado que estos “no obligan a la administración (...) No son actos administrativos, en la medida que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos”¹. Por su parte, el profesor Gustavo Penagos, profundizó así “los conceptos que emitan las autoridades (...) ni comprometen la responsabilidad de la entidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad”². El mismo autor indica que en virtud del parágrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992, solamente se pueden considerar obligatorios los conceptos emitidos por la DIAN, mediante su Subdirección Jurídica, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Por otro lado, existe importante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, a saber “De la formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios y opiniones acerca del problema consultado...” (Sección Primera, Auto mayo 6 de 1994, M.P. Yesid Rojas Serrano).

En igual sentido mediante sentencia de la Sección Segunda del 06 de febrero de 1997 radicado 7736, se sostuvo que los conceptos jurídicos “no contienen una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular”. Y otra jurisprudencia de la misma Alta Corporación fue enfática en señalar que “Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular, no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad”³

En este orden de ideas, es preciso concluir que, aunque por expresa disposición normativa e imperativo jurisprudencial, a la Dirección de Contratación le ha sido asignada la función de atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia, los mismos no obligan tal como se ha argumentado con suficiencia.

2. CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.

En primera instancia, se cita la consulta de la Dirección para la Gestión de Desarrollo Local, en los siguientes términos:

(...)

La Dirección para la Gestión del Desarrollo Local se permite elevar a su despacho solicitud de concepto en virtud de tener la claridad jurídica en el procedimiento a surtir para el cobro de las acreencias de los emprendedores firmantes de las cartas de compromiso del programa de Impulso Local en el marco de la ejecución de los Convenios de Cooperación Internacional suscritos entre los FDL y el PNUD

¹ Jaime Orlando Santofimio, Tratado De Derecho Administrativo Tomo II pág. 196 y ss

² Gustavo Penagos, El Acto Administrativo, Tomo I pág. 228 y ss,

³ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

Que, para el primer semestre del año 2021 se crea la Estrategia de Mitigación y Reactivación Económica Local - SOY LOCAL-corno Ruta de Emprendimiento Local - IMPULSO LOCAL, que tiene como propósito fortalecer los emprendimientos de la economía popular de las localidades, la cual está compuesta por unidades productivas familiares y/ o poblacionales dedicadas a actividades tradicionales que permiten generar ingresos (autoempleo). Este tipo de programas toman una importancia mayor en la medida en que ayudan a retomar o mantener la operación de los emprendimientos locales, protegiendo el tejido empresarial de las localidades.

Este programa se implementó con el apoyo técnico del Programa de las Naciones Unidas - PNUD, proyectos de recuperación económica local, generación de ingresos y desarrollo empresarial para emprendimientos y empresarios de micro y pequeñas empresas en el marco de la estrategia de Reactivación Económica del PNUD y USAID, en la ciudad de Bogotá, según Convenio de Cooperación Internacional suscrito por los Fondos de Desarrollo Local de St1ba, Bosa, Ciudad Bolívar, San Cristóbal, Engativá, Puente Aranda, Usaquén, Usme, Kennedy, Santa Fe, Fontibón, Antonio Nariño, Rafael Uribe Uribe y Teusaquillo.

Que el incentivo monetario otorgado por los Fondos de Desarrollo Local, buscaban brindar recursos económicos por valor de Tres Millones de pesos M/cte (\$3.000.000) por emprendedor como incentivo para la recuperación del negocio, teniendo en cuenta el plan de inversión y las necesidades que tenga la unidad productiva para su funcionamiento. El cooperante realizó la entrega del recurso e hizo seguimiento al correcto uso de los recursos entregados a los emprendedores.

(...)

Para finalizar, es importante que desde la Dirección de Contratación en el marco de sus competencias reglamentarias, se nos pueda indicar con claridad, cuál sería el procedimiento normativo aplicable a la materia antes referida, para el cobro por mérito ejecutivo de las cartas de compromiso, teniendo en cuenta que los FDL pueden optar por lo establecido en la Resolución 1224 de 2021 (Cobro Persuasivo y Coactivo) o por el contrario; lo determinado en la Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012 y Ley 2080 de 2021 en sede judicial.” (...)

3. RESPUESTA A LA CONSULTA REALIZADA BAJO EL CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.

Una vez descritos los argumentos esbozados por el consultante y transcritos parcialmente, dispone este despacho a darle respuesta a su solicitud:

4.1. Análisis Normativo y Jurisprudencial

Guía Operativa Impulso Local⁴

En respuesta a la Emergencia sanitaria generada por el COVID-19 en 2020, y en aras de minimizar una de las mayores crisis económicas de la historia de Bogotá, reflejada en la tasa de desempleo más elevada de los últimos años y en la afectación a las unidades productivas de la ciudad, la Secretaría de Gobierno junto con las localidades participantes, expide la Guía Operativa de Impulso Local Versión 03 bajo los siguientes parámetros:

⁴ Secretaría de Gobierno - Guía Operativa Impulso Local Versión 3 – 9 de diciembre de 2021.

(...) “Minimizar el impacto de esta crisis dependerá de las medidas de mitigación y reactivación económica que sean adoptadas en el corto y mediano plazo y su pertinencia para atenuar los efectos sobre la producción, la demanda y el empleo, especialmente en aquellos sectores y poblaciones más golpeados. Es así como, en el año 2020, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por medio del Decreto 108 de 2020, crea el Sistema Distrital para la Mitigación del Impacto Económico, el Fomento y Reactivación Económica (Sistema EMRE) de Bogotá D.C., con el propósito de preservar los empleos y el tejido empresarial del Distrito Capital y en particular de la micro, pequeña y mediana empresa. En este mismo sentido, el Plan Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020-2024 contempla inversiones cercanas a los 53 billones de pesos en materia de reactivación de la economía, distribuidos en cinco ejes principales que reúnen las metas, programas y proyectos dirigidos a mitigar los impactos negativos causados por el virus y reactivar la economía de la ciudad, específicamente la destrucción del ecosistema productivo y proteger los empleos.

Como medida complementaria y entendiendo la importancia de la concurrencia de las Alcaldías Locales en la recuperación económica, como parte de ésta se crea la Estrategia de Mitigación para la Reactivación Económica Local (EMRE-Local) para desarrollar las políticas y acciones de mitigación necesarias desde el nivel local de la mano de las Alcaldías locales. La Estrategia de Mitigación para la Reactivación Económica Local fue construida con los equipos de las Alcaldías Locales, bajo el liderazgo de sus alcaldes y alcaldesas, a partir de la identificación productiva y de necesidades locales. En consecuencia, se adapta a las particularidades de cada tejido productivo local, teniendo en cuenta las características de cada corazón productivo local y las dinámicas productivas propias de cada una de las 20 localidades de Bogotá.” (...)

Como objetivo de presentar y de manera detallada la estructura de gestión y los componentes de operación del programa, esta Guía Operativa de la Ruta de Emprendimiento Local, va dirigida a las Alcaldías Locales, entidades distritales, y actores como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que contribuyeron a la puesta en marcha, operación, seguimiento, monitoreo y evaluación de la Estrategia para la Reactivación Económica Local - EMRE LOCAL-.

Es así, y de acuerdo con la estrategia establecida y con el fin de fortalecer los emprendimientos de la economía popular de las localidades y las unidades productivas familiares y/o poblaciones se establecieron los siguientes beneficios:

(...)

“Fortalecimiento de capacidades empresariales, a través de acompañamiento y asistencia técnica que permitirá el desarrollo de habilidades empresariales, digitales y acceso a información sobre bancarización, con el fin de mejorar la capacidad de recuperación y adaptación al contexto post-COVID-19.

Entrega de un incentivo económico como capitalización a un plan de inversión, por valor de Tres Millones de pesos M/cte (\$3.000.0000), los cuales deberán ser invertidos en las necesidades más apremiantes del emprendimiento, mismas que serán identificadas en el plan de inversión entre los y las emprendedoras y personal especializado que apoyará esta labor.

De igual manera, los y las emprendedoras podrán conocer la oferta institucional disponible, que pueda complementar el apoyo a los y las emprendedoras, con el propósito de facilitar el reconocimiento de dichos programas y su activa participación.” (...)
(Subrayado fuera de texto).

Que de acuerdo a los incentivos económicos de capitalización y previo al cumplimiento de los requisitos exigidos en la Guía mencionada, se estableció el protocolo para el manejo de recursos públicos⁵, en el cual se mencionó lo siguiente:

(...) “FASE II: CARTA DE COMPROMISO Y EJECUCION PLAN DE INVERSIÓN

3. Firma de carta compromiso entre el Fondo de Desarrollo Local y el beneficiario en donde se asegure el cumplimiento de lo establecido en el programa sobre el uso del recurso.”

(...)

FASE V: ACCION EJECUTIVA - CARTA DE COMPROMISO

6. En el caso que el emprendedor no presente los soportes de uso del capital, no sea localizable después de recibido el incentivo o no permanezca en el programa, deberá reembolsar la totalidad de la capitalización entregada por valor de Tres Millones de pesos M/cte (\$3.000.000), dentro los 10 días hábiles siguientes a la comunicación enviada por el FDL. Si esto no se produce dentro del término aquí establecido, se deberá realizar el procedimiento aplicable a la materia para la protección y devolución de los recursos públicos, sin perjuicio de las compulsas necesarias al ente de investigación competente, previo análisis de su pertinencia y conducencia

(...)

(Subrayado fuera de texto).

La Carta de Compromiso - Programa Impulso Local-

El Código de Comercio, ha definido los títulos valores como aquellos documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora⁶.

Como requisitos del título valor, el artículo 621 del código de comercio menciona: i) *Debe contener de manera clara y expresa el derecho que se incorpora.* ii) *Debe tener la firma del creador o persona que lo elabora;* sin estos requisitos generales el título valor no tiene validez y no presta mérito ejecutivo lo que impide iniciar una acción cambiaria.

Respecto de su autonomía, el artículo 627⁷ dispuso que quien lo suscriba se obliga automáticamente, y las circunstancias posteriores que invaliden la obligación de alguno de los signatarios, no afectará las obligaciones de los demás.

En relación con el *Anexo 2 – Carta de Compromiso del Postulante*, en la guía mencionada se estableció lo siguiente:

(...) “LA CARTA DE COMPROMISO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO, BAJO LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

⁵ ANEXO 3 – PROTOCOLO PARA EL MANEJO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS EJECUTADOS EN EL MARCO DE LOS ACUERDOS DE FINANCIAMIENTO SUSCRITO ENTRE LOS FONDOS DE DESARROLLO LOCAL Y EL PNUD VIGENCIA 2021. Pág. 31 - Guía Operativa de Impulso Local Versión 03

⁶ ARTÍCULO 619. <DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES>. Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

⁷ ARTÍCULO 627. <OBLIGATORIEDAD AUTÓNOMA DE TODO SUSCRITOR DE UN TÍTULO- VALOR>. Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás.

- *QUE SEA CLARA: Aquella que es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido.*
- *QUE SEA EXPRESA: En el documento que contiene la obligación debe constar en forma nítida el crédito- deuda, sin que para ello haya que acudir a suposiciones.*
- *QUE SEA EXIGIBLE: La obligación sea ejecutable, es decir, que puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de plazo o una condición o de estarlo ya se cumplió y tratándose de actos administrativos, que estos no hayan perdido su fuerza ejecutoria.”*

Es así, que la carta de compromiso suscrita con cada FONDO establece las siguientes obligaciones:

(...) “**TERCERA.** - En caso que **EL O LA EMPRENDEDOR(A)** no finalice la Ruta de Emprendimiento Local – **IMPULSO LOCAL**, no haga un uso correcto del incentivo monetario o se encuentre localizable se compromete a pagar incondicionalmente, a la orden de **EL FONDO**, a título de penalidad, la suma de **TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$3.000.000)**, moneda legal colombiana mas costos directos e indirectos.

Dicha suma podrá ser exigida ejecutivamente, sin necesidad de requerimiento judicial o privado alguno ni constitución en mora de **EL O LA EMPRENDEDOR(A)**.

Lo anterior, sin perjuicio de que **EL FONDO** pueda exigir adicionalmente las prestaciones e indemnizaciones derivadas del incumplimiento de esta **CARTA DE COMPROMISO**, y sin que se extinga por ello la obligación principal.” (...).

(Subrayado fuera de texto).

Competencia para Ejercer el Cobro Persuasivo en el Distrito

La Ley 1066 de 2006 establece la obligación de todos los servidores públicos, que tengan a su cargo recaudar obligaciones a favor del Tesoro Público, de gestionar la cartera en los siguientes términos:

(...)“**Artículo 1o.** Gestión del recaudo de cartera pública: Conforme a los principios que regulan la. Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público.”

“Artículo 2º. Obligaciones de las entidades públicas que tengan cartera a su favor. Cada una de las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:

1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago.” (Subrayado fuera de texto)

En desarrollo del artículo 2, el Gobierno Distrital expidió el Decreto 289 de 2021⁸, el cual en su artículo 1, determinó que, el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera deberá ser aplicado por las entidades y organismos de los sectores Central y Localidades de la Administración del Distrito Capital, que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de éstas tengan que recaudar rentas o caudales públicos.

Frente a la Competencia al Cobro persuasivo se estableció lo siguiente:

⁸ Decreto N° 289 de 2021 “Por el cual se establece el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”,

(...) “Artículo 10º.- Cobro persuasivo de obligaciones no tributarias - Competencias. Las facultades de cobro persuasivo de las obligaciones no tributarias se sujetarán a las siguientes reglas:

a) La competencia para adelantar las actividades de cobro persuasivo estará a cargo de la entidad del sector central o localidad acreedora que expide el título ejecutivo; no obstante, la Dirección Distrital de Cobro de la Secretaría Distrital de Hacienda podrá asumir esta competencia, de manera gradual y selectiva, previa realización de los respectivos estudios técnicos. (...) (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo anterior, mediante Resolución N° 224 de 2021 la Secretaría Distrital de Gobierno adopta el Manual de Administración y Cobro de Cartera, el cual deberá ser aplicado por el Nivel Central y las Alcaldías Locales de Bogotá D.C.

A su vez, el artículo 2 de la Resolución en comento se establece las etapas del proceso de cartera:

El proceso administrativo de cobro de cartera tiene tres (3) etapas:

- a) *Determinación del debido cobrar*
- b) *Cobro persuasivo*
- c) *Cobro coactivo*

Que como competencia para adelantar el cobro persuasivo se estableció:

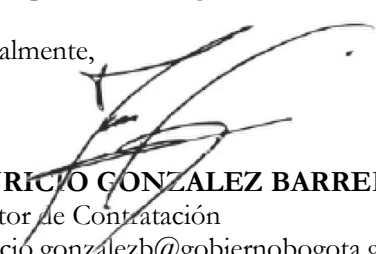
(...) “**la competencia para adelantar las actividades de cobro persuasivo en el Sector Localidades estará a cargo de la Alcaldía Local que expide el título ejecutivo⁹...**” (...), (Negritas fuera de texto).

Es así, que la autoridad que tiene la competencia para adelantar el cobro persuasivo de lo estipulado en la Carta de Compromiso, título valor suscrito por los FONDOS, es el Alcalde Local, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Distrital 289 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución 224 de 2021.

En los términos anteriores se emite el presente concepto, tomando como base la información que fue remitida electrónicamente a la Dirección de Contratación, y para la toma de decisiones exclusivamente de la órbita de las competencias de la Alcaldía Local, y es su responsabilidad acoger el contenido del presente concepto de forma total, parcial o negativamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esperamos de esta forma haber dado respuesta a la solicitud no sin antes señalarle que, cualquier otra inquietud sobre el particular con gusto estaremos dispuestos a atenderla.

Cordialmente,



MAURICIO GONZALEZ BARRERO

Director de Contratación

mauricio.gonzalezbar@gobiernobogota.gov.co

Elaboró: John Alexander Chalarca Gómez – Abogado Dirección de Contratación



⁹ Artículo 7 Competencia para Adelantar el Cobro Persuasivo.