

RESOLUCIÓN No. 033
(15 de marzo de 2024)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RECHAZA POR IMPROCEDENTE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN "

EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE EMPLEO Y FOMENTO EMPRESARIAL DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – IMEBU, en uso de sus facultades Legales, en especial las conferidas en el Acuerdo No. 030 de 2002, Artículo 21 literales a, g y h,

CONSIDERANDO

Que mediante acuerdo No. 030 de diciembre de 2002 se creó el Instituto Municipal del Empleo y Fomento empresarial del municipio de Bucaramanga- IMEBU, como Establecimiento Público del orden Municipal dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera con patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Bucaramanga.

Que el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución Política, señala que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Que, por ser un Instituto Descentralizado, el Director General es el Representante Legal de la Entidad y está facultado para cumplir todas aquellas funciones que se relacionen con el funcionamiento y la organización institucional.

El día 03 de diciembre de 2019, se suscribió convenio de asociación No. 004-2019 entre el Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial del municipio de Bucaramanga-IMEBU y la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN, el cual tenía por objeto y alcance:

"CLAUSULA-PRIMERA: OBJETO: "AUNAR ESFUERZOS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL FONDO DE FOMENTO DE CRÉDITO DE APOYO DEL IMEBU, CON EL FIN DE BRINDAR APOYO FINANCIERO A LAS MICROEMPRESAS DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, EN EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL Y MISIONAL DEL INSTITUTO".

SEGUNDA. -ALCANCE DEL OBJETO: El IMEBU, suscribe el presente convenio de asociación, con el fin de Fortalecer la productividad de las microempresas y de los proyectos de emprendimiento y fortalecimiento localizados en el municipio de Bucaramanga en zona urbana y rural, a través del otorgamiento de microcréditos, formación técnica, acompañamiento a las unidades productivas lo cual permite la promoción, gestión y generación de empleo y el fortalecimiento del tejido microempresarial del municipio, atendiendo el reglamento del FONDO DE FOMENTO Y CRÉDITO DE APOYO DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE EMPLEO Y FOMENTO EMPRESARIAL DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y las políticas de crédito para contratos suscritos del año 2018 en adelante y vigente en el IMEBU.

El día 28 de noviembre de 2023, la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN presentó un oficio dirigido al entonces director general del IMEBU mediante el cual solicitaban la renovación de los convenios suscritos con Operadores Financieros en 2019.

Que mediante comunicado externo No. 564 del 07 de diciembre de 2023, el director general del IMEBU, dio respuesta a la solicitud de renovación presentada por los operadores financieros, en los siguientes términos:

"En respuesta a la comunicación recibida el día 28 de noviembre de 2023, cuyo asunto refiere: Renovación de Convenios suscritos con Operadores financieros en 2019 firmada por los representantes de las tres entidades, nos permitimos informar que dados los argumentos por ustedes expuestos donde claramente manifiestan presunta pérdida de equilibrio económico en la ejecución de los convenios: 004 2019 de FUNDESAN, 005 2019 de CORFAS y 006 2019 de COOPFUTURO, y dado que estamos sujetos a la alteración de las variables macroeconómicas (inflación, TRM, tasa de interés de referencia del Banco de la República) donde el Instituto no tiene ninguna incidencia o control de las mismas, aunado al cambio de administración que sin duda de acuerdo al Plan de Desarrollo que ellos tracen sugiere cambios, consideramos oportuno proceder con la liquidación de los convenios en mención.

Agradecemos la ejecución realizada con estos convenios, los cuales han contribuido en el desarrollo estratégico de nuestro programa Banca Ciudadana, reflejando el fortalecimiento de nuestros emprendedores y microempresarios."

Posteriormente, mediante comunicado externo del día 26 de diciembre de 2023, el IMEBU comunicó a los operadores financieros que dando alcance a la comunicación No. 564 del 07 de diciembre de 2013, se informaba la liquidación de los convenios y que por lo tanto se daría inicio al proceso de terminación de este, de igual forma, en cada oficio fue calculado el pago de las cuotas de forma trimestral con la respectiva indexación, en los términos establecidos en el convenio y en el reglamento del Fondo de Fomento y Crédito de apoyo del Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial del Municipio de Bucaramanga y Las Políticas De Crédito.

Que en comunicación recibida el día 20 de febrero de la presente anualidad con el asunto **"PROPUESTA DE DEVOLUCIÓN DE RECURSOS TERMINACIÓN CONTRATO 004 DE 2019"** se evidencia en el numeral 2. La siguiente afirmación:

"Que tanto la propuesta y firma del convenio por parte del Imebu la subdirectora técnica y la oficina jurídica del momento siempre fueron claros que la indexación que habla el convenio iniciaría una vez terminada la ejecución del convenio, con el fin de agilizar la recuperación de los dineros aportados y no como se está interpretando; como si estos dineros que cumplen un fin social sean préstamo al operador generando una rentabilidad para el IMEBU y un perjuicio para el operador." Negrita fuera de texto original.

El día 20 de febrero de 2024, se llevó a cabo mesa de trabajo en la sala de juntas del IMEBU con la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN, con el propósito de tener un acercamiento y de manera conjunta plantear soluciones para avanzar en la terminación del convenio, específicamente para revisar lo concerniente a la indexación del convenio CA-004-2019, quedando como compromiso que el IMEBU les enviaría un oficio explicando su postura frente a este tema.

Por tal motivo, mediante comunicados externos No. 50 del 26 de febrero de 2024, se conceptuó la postura del IMEBU frente a la indexación y se solicitó el pago correspondiente de los mismos de conformidad a lo estipulado en el convenio CA-004-2016.

El día 04 de marzo de la presente anualidad, la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN presentó recurso de reposición en subsidio de apelación frente a la comunicación externa No. 50 del 26 de febrero de 2024 suscrita por el Director General del IMEBU.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"

Que en ese sentido se pronunció la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-892 de 2001, fundamentando la aplicación de principios de la siguiente manera: "(...) De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y para ello debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Es claro que, para garantizar la vigencia de los anteriores principios, la ley impone una serie de restricciones a la Administración, que hacen más lenta y compleja su marcha, pero que se justifican precisamente en razón de la finalidad de interés público que ellos comportan."

Que así mismo, el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

Que en el numeral 11 del precitado artículo, se determina que, en virtud del principio de eficacia, las autoridades busquen que los procedimientos logren su finalidad, y, para el efecto removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, citaciones, retardos y sanearan, de acuerdo con el mencionado Código, las irregularidades procedimentales que se presenten en procura de la efectividad del derecho materia objeto de la actuación administrativa.



IMEBU Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial	INSTITUTO MUNICIPAL DE EMPLEO Y FOMENTO EMPRESARIAL DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA	
	RESOLUCIÓN	Emisión: 09/04/2021
		Código: E-GPE-FO15
		Versión: 02
DIRECCIÓN GENERAL 100		
GESTIÓN DE PLANEACIÓN ESTRATÉGICA	Página: 3 de 4	

Que igualmente, en el numeral 12 del mencionado artículo se establece que en virtud del principio de economía las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso de tiempo de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección del derecho de las personas.

Que por otra parte cabe recordar, que los principios orientadores del derecho constituyen postulados rectores de las actuaciones administrativas, codificados para garantizar un eficaz y justo obrar de las entidades a través de sus funcionarios públicos, quienes deben observarlos, en su condición de servidores del Estado y de la comunidad, para asegurar el cumplimiento de los contenidos estatales y demás directrices que determina el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya citado.

Que estos principios por ser prevalentes deben observarse en las actuaciones administrativas que los requieran con las condiciones de forma y fondo, que constituyen verdaderas garantías para los administrados.

Que teniendo en cuenta lo anterior, el presente acto administrativo encuentra su sustento en las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES DEL DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE EMPLEO Y FOMENTO EMPRESARIAL DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – IMEBU - IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA OFICIO DE COMUNICACIÓN EXTERNA NO. 50 DEL 26 DE FEBRERO DE 2024.

La Ley 1437 de 2011, en el TÍTULO III, CAPÍTULO VI, estableció los recursos que proceden contra los actos administrativos, del cual destacamos en el asunto que nos ocupa, los siguientes: El artículo 74 establece que, por regla general, contra los actos definitivos proceden los siguientes recursos: El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito; el del queja, cuando se rechace el de apelación. ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Del tenor literal del artículo 74 de la ley 1437 de 2011, se advierte que los recursos proceden contra los actos administrativos definitivos, esto es que pongan fin a las actuaciones administrativas y en el caso concreto no existe actuación administrativa en los términos señalados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la interposición de los recursos contra el oficio de comunicado externo No. 50 del 26 de febrero de 2024 es improcedente.

Que La Sección Primera del Consejo de Estado, en Sentencia de 31 de marzo de 2005, Radicado 110010324000199902477 01, señala:

"Para que un acto jurídico constituya un acto administrativo debe consistir" en una declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser una autoridad estatal de cualquiera de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii) que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y por ende vinculante."

Frente a lo anterior, el H. Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta manifiesta que aquellos Actos Administrativos que no definen una situación jurídica de fondo no son susceptibles de interposición de recursos administrativos, entendidos los mismos como reposición, apelación y/o queja, proceso con radicado 11001-03-28-000- 2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00, en el cual se indica:

"(...) ACTOS ADMINISTRATIVOS - Definitivos y de trámite / ACTO DEFINITIVO - Concepto / ACTO DE TRAMITE - Concepto / TERNAL - Acto de trámite no demandable autónomamente. La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo, de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo..."



Así las cosas, la solicitud realizada por el Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial-IMEBU mediante comunicación externa No. 50 del 26 de febrero de 2024, constituye una mera expresión de un deseo de la administración, que al no ser vinculante, no se considera un Acto Administrativo, entonces es claro que el concepto y la solicitud del pago de la indexación que se recurre y apela, no obedece a un Acto Administrativo de carácter definitivo, ya que con esta no resuelve, altera o modifica una situación jurídica de fondo, lo que traduce que los recursos administrativos incoados por la señora **LUZ MARINA CÁRDENAS PLATA** identificada con cédula de ciudadanía No. 63.342.936 de Bucaramanga y T.P No. 75.193 del C.S. de la Judicatura en calidad de apoderada general de la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN, son improcedentes.

Sin más estudio jurídico de fondo, dado que no existe acto administrativo objeto de recursos, no hay recursos que resolver, conceder o rechazar, toda vez que viola el debido proceso administrativo, en especial el principio de transparencia de las actuaciones administrativas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico.

El permitir o resolver un recurso no contemplado en la Ley, generaría desgaste administrativo y vulneración de la normatividad que regula el procedimiento administrativo, aunado a que en el usuario generaría expectativas frente a una situación o procedimiento, al que no hay lugar.

Corolario a lo anterior y teniendo en cuenta que no existe recurso que resolver, el acceso a la segunda instancia tampoco se encuentra legalmente habilitado. La presente decisión se notificará a la recurrente, según lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011, advirtiéndole que, contra esta decisión, no procede recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, y en ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la señora **LUZ MARINA CÁRDENAS PLATA** identificada con cédula de ciudadanía No. 63.342.936 de Bucaramanga y T.P No. 75.193 del C.S. de la Judicatura en calidad de apoderada general de la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN , mediante radicado de correspondencia del 04 de marzo de 2024, contra oficio de comunicado externo No. 50 del 26 de febrero de 2024 suscrito por el Director General del IMEBU, conforme lo expuesto en las consideraciones del presente Acto Administrativo.

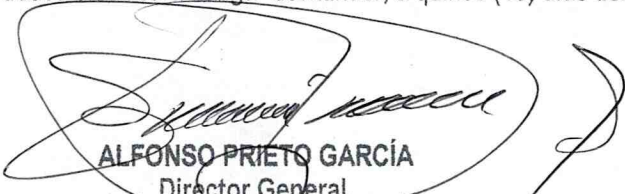
SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión al recurrente, a la señora **LUZ MARINA CÁRDENAS PLATA** identificada con cédula de ciudadanía No. 63.342.936 de Bucaramanga y T.P No. 75.193 del C.S. de la Judicatura, quien manifiesta actuar como apoderado judicial de la Fundación para el Desarrollo de Santander -FUNDESAN.

TERCERO: RECURSOS. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: VIGENCIA la presente decisión rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE y CÚMPLASE,

Se expide el presente acto administrativo en Bucaramanga- Santander, a quince (15) días del mes de marzo de 2024.



ALFONSO PRIETO GARCÍA
Director General.



Proyecto y revisó aspectos Jurídicos – Ana María Vargas – Asesora Jurídico