

3420



SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 17-09-2009 08:49:13
 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Contestar Cite Este Nr.:2009EE667979 O 1 Fol:3 Anex:0
 HACIENDA
 Secretaría de Hacienda
ORIGEN: Origen: Sd:46 - DIRECCION JURIDICA/TORRES DE CRISTANCH
DESTINO: Destino: FONCEP/GENTIL ESCOBAR
ASUNTO: Asunto: VIABILIDAD VENTA DE CARTERA HIPOTECARIA DE F
OBS: Obs.:

Bogotá D.C., 17 SET. 2009

Doctor
 GENTIL ESCOBAR RODRÍGUEZ
 Director General
 FONCEP
 Carrera 9 No. 70 - 69
 Bogotá, D.C.

46

Asunto: Viabilidad venta de cartera hipotecaria a CISA

Respetado doctor Escobar Rodríguez:

Me refiero al radicado 2009ER44992 mediante el cual solicita concepto jurídico respecto de la viabilidad legal de efectuar la venta de cartera hipotecaria de FONCEP a la Central de Inversiones S. A. CISA, la cual se generó por la financiación de vivienda que efectuó en su momento la otrora FAVIDI, hoy FONCEP, le manifiesto:

ANTECEDENTES

El consultante señala que FAVIDI en desarrollo de los objetivos institucionales promovió la adjudicación de vivienda para los afiliados, a través de créditos hipotecarios. Por diversas circunstancias algunos deudores incurrieron en mora significativa frente a las precitadas obligaciones crediticias.

Por lo anterior, la entidad se ha ocupado de adelantar el cobro persuasivo y judicial de las mencionadas obligaciones, estructurando una estrategia directa de recuperación de cartera, tales como suscripción de acuerdos de pago y la reestructuración de créditos.

No obstante, la recuperación de la misma sigue siendo muy compleja para la entidad, razón por la cual la Junta Directiva de FONCEP ha formulado diversas inquietudes frente a la posibilidad de la venta de cartera de vivienda

Teniendo en cuenta lo expuesto se pregunta si es procedente la venta de cartera



Carrera 30 N° 25 – 90
PBX: 369 2700 - Información Línea 195





hipotecaria a esa Sociedad Comercial o por el contrario existe algún impedimento legal que no permita esta actuación.

SUSTENTO LEGAL Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Para dar respuesta a su planteamiento conviene citar las funciones de Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI frente al otorgamiento de créditos a sus afiliados antes de la expedición del Acuerdo 257 de 2006, para luego precisar que la cartera hipotecaria de una entidad se constituye en un activo, finalmente se determinará el sustento legal para proceder a la venta de dicha cartera.

1. FAVIDI funciones otorgamiento líneas de créditos antes de la expedición del Acuerdo 257 de 2006

FAVIDI en su marco normativo establecía que después de atender el pago oportuno de sus obligaciones por concepto de auxilios de cesantías para contribuir a solventar el problema de vivienda podía destinar recursos dirigidos a otorgar créditos a sus afiliados, los cuales debían respaldarse con garantía hipotecaria y compromisos de futuras primas y bonificaciones.

En la Resolución 8 de 2002 la Junta Directiva de FAVIDI advirtió que la calidad de su cartera hipotecaria se venía deteriorando, como consecuencia de la situación económica generalizada del país, por lo que se precisaba la adopción de acciones tendientes a su normalización. En dicha Resolución se aprobó una nueva línea de crédito de reestructuración para el saneamiento y normalización de las obligaciones y la cartera hipotecaria, señalando de manera expresa que ésta no implicaba condonación alguna de las sumas adeudadas por cualquier concepto.

Posteriormente, con el Acuerdo 257 de 2006, "*Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones*", se transformó FAVIDI en el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Hacienda, dentro de las actuales funciones de FONCEP, no se hace mención alguna al otorgamiento de líneas de crédito que adelantaba FAVIDI, tampoco contiene una autorización por parte del Concejo Distrital para vender la cartera hipotecaria. El mencionado Acuerdo en su artículo 69 en lo que tiene que ver con la venta de los bienes de esa entidad, sólo señala como componente de su patrimonio los recursos

provenientes de la venta de sus bienes.

2. La cartera hipotecaria es un activo de la entidad

Bajo el entendido que un activo¹ lo constituye los bienes y derechos de una empresa susceptible de ser valorada económicamente y deben ser registrados en los documentos contables por su valor de adquisición, el régimen de contabilidad pública ha definido el activo como “los grupos que representan los bienes y derechos, tangibles o intangible de una entidad”.

Todos los recursos, derechos ciertos y bienes de los cuales controla la entidad y de los cuales espera recibir beneficios futuros, cuando se dispone de documento idóneo y pueden ser medidos con fiabilidad, deben reconocerse (registrarse o incorporarse) como ACTIVOS de la misma.

FONCEP en el debido cobrar (Cartera) por concepto de derechos hipotecarios debe registrarse como un ACTIVO si se dispone de un documento eficaz que demuestre que se trata de un “derecho cierto”, esto es un derecho expreso, claro y actualmente exigible².

Para el caso objeto de consulta, si el FONCEP dispone de la garantía hipotecaria vigente que le permita ejercer la acción de cobro de acuerdo con lo pactado con el beneficiario de la vivienda o por lo expresado en la normatividad legal vigente, se trata de un “Activo”, que deberá clasificarse en la Cuenta “Deudores”.

3. Venta de cartera hipotecaria

Una vez aclarado que la cartera hipotecaria de FONCEP se constituye en un activo de la entidad, se debe precisar que, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico las entidades públicas distritales sólo pueden vender sus bienes previa autorización del Concejo de la ciudad, tal y como lo ordena el Decreto Ley 1421 de 1993.

Ahora bien, frente al tema se debe aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico³ sólo se contempla la venta de la cartera de manera directa a la Central de Inversiones S.A.

¹ Diccionario de términos financieros y de inversión, Francisco Moch

² La obligación es expresa cuando la declaración que contiene se manifiesta en forma directa; es clara cuando ella se entiende en un solo sentido; la exigibilidad tiene que ver con que su cumplimiento puede demandarse inmediatamente, por no estar sujeta a plazo o condición de ninguna índole.

³ artículos 16 y 17 de la Ley 1105 de 2006 y el Decreto 4848 de 2007

CISA a aquellas entidades que se encuentran en proceso de liquidación, cartera que deberá encontrarse representada en títulos ejecutivos que contengan obligaciones dinerarias de manera clara, expresa y exigible, dónde al liquidador se le otorgan las facultades suficientes para cumplir con su obligación de disponer de los activos de la entidad liquidada en forma pronta y eficiente.

Así los hechos, una vez se obtenga la autorización del Concejo Distrital, es viable desde el punto de vista jurídico que FONCEP al sustituir en todos sus derechos y obligaciones a FAVIDI suscriba un contrato interadministrativo de venta de cartera hipotecaria con CISA, previa suscripción de un Acuerdo de Confidencialidad (etapa precontractual) cuya finalidad sea la de establecer los términos que rigen el uso y la protección de la información que recíprocamente se intercambien, con el fin de facilitar una eventual negociación para la contratación del estudio, desarrollo, valoración y ejecución que CISA haría sobre la adquisición de la cartera hipotecaria de FONCEP. Es necesario precisar que el Contrato Interadministrativo a suscribir con CISA deberá celebrarse observando lo establecido en la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, reglamentada por el Decreto 2474 de 2008, en especial lo consagrado en los artículos 23 y 24 del Decreto 4444 de 2008.

Se recomienda clasificar bajo el concepto de “*cartera hipotecaria*” únicamente los derechos amparados con ese tipo de garantía, se debe separar y no incluir otros casos que la entidad tenga para la recuperación de cartera.

Finalmente, como quiera que la cartera hipotecaria se generó por un contrato de mutuo regulado en el art. 2221 y siguientes del Código Civil, concordante con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 se establece que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de dicho Estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes. Las obligaciones derivadas de tales contratos no prestan mérito de ejecución por jurisdicción coactiva, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ la jurisdicción coactiva va dirigida al cobro de títulos ejecutivos derivados de deudas fiscales, son instrumentos declarativos que recogen **una imposición fiscal**, que reúne los requisitos de ser clara, expresa y actualmente exigible de acuerdo con la ley.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del 12 de diciembre de 2002, Radicación 05001000000020011763 01

3422

CONCLUSIÓN

Vistos integralmente las anteriores disposiciones se concluye que es viable desde el punto de vista jurídico la venta de cartera hipotecaria de FONCEP a CISA, siempre y cuando se cuente con la previa autorización expresa del Concejo de Bogotá mediante Acuerdo, así lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Bogotá, Decreto Ley 1421 de 1993, como quiera que la cartera hipotecaria de FONCEP se constituye en un activo de la entidad, de acuerdo con lo establecido en su artículo 13.

En este orden de ideas, una vez se tenga la precitada autorización el procedimiento que deberá adelantar la entidad a su cargo frente a CISA será el contenido en la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, y sus Decretos Reglamentarios, en especial los artículos 23 y 24 del Decreto 4444 de 2008.

Finalmente conviene señalar que la Directiva Presidencial 06 de 2009 “*Enajenación de bienes según el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública*” está dirigida a la entidades estatales del orden nacional.

Cordial saludo,


VIRGINIA TORRES DE CRISTANCHO
Directora Jurídica



Carrera 30 N° 25 – 90
PBX: 369 2700 - Información Línea 195

