

**MEMORANDO**

450

Bogotá, D.C.,

PARA: INDI IAKU SIGINDIOY CHINDIOY  
**Subdirector de Asuntos Étnicos**

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Concepto Jurídico – Respuesta Memorando N° 20213400237993 de fecha 07/07/2021

Respetado Dr. Sigindioy

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

**1. 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 gerentes de proyecto de inversión, Supervisores Contractuales, o 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.

## 2. 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”*<sup>1</sup>. 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”*<sup>2</sup>. 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”*<sup>3</sup>

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.

## 3. CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.

En primera instancia, cabe iniciar citando la consulta de la Subdirección de Asuntos Étnicos, en los siguientes términos:

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

<sup>2</sup> Gustavo Penagos, El Acto Administrativo, Tomo I pág. 228 y ss,

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

(...) “La Subdirección de Asuntos Étnicos tiene como meta “Fortalecer el 100% de los Espacios de Atención Diferenciada” situación que llevo a la Entidad al arrendamiento del predio fiscal-Rupi 2-1138 ubicado en la Calle 9 No 4 70 en la localidad de la Candelaria durante los años 2017- 2020, contratos que fueron terminados por el cumplimiento del plazo respectivo, entre ellos el del 2020 que tiene como número de contrato 472 de 2020 sin reporte de novedad dada por las Partes.

Ahora bien, la entidad estaba adelantando el proceso para dar inicio al nuevo contrato de arrendamiento para la vigencia 2021, sin embargo se evidencio que, en atención al diagnóstico técnico DI-15819 del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático- se indicó que de no hacer el mantenimiento a los daños evidenciados en el techo se podría detonar a mediano plazo el colapso de algunos sectores de la cubierta- por esta razón y en procura de proteger el derecho a la vida de las comunidades que se atienden desde esta Subdirección se tomó la decisión de no dar continuidad al contrato de arrendamiento ya que representa un riesgo físico para la población objetivo del Centro para la Orientación y el Fortalecimiento Integral Afrobogotano.

Igualmente, en informe técnico del Instituto Distrital de Patrimonio con número de radicado 20213050018371 se indica que “de conformidad al artículo 115 de la Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Policía y Convivencia, es responsabilidad del propietario del inmueble, mantenerlo en las mejores condiciones de mantenimiento y seguridad”. No obstante, en oficio con número de radicado 20213050067371 en el numeral 2 se indica que bajo la cláusula sexta del contrato de arrendamiento la Secretaría de Gobierno debería responder por el daño.

#### **4. RESPUESTA A LA CONSULTA REALIZADA BAJO EL CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.**

Una vez descritos los argumentos esbozados por el consultante y transcritos en su totalidad, dispone este despacho a darle respuesta a su inquietud, la cual nos permitimos citar concretamente de la siguiente manera:

“ (...) Teniendo en cuenta lo anterior y dado que el contrato de arrendamiento fue firmado por el representante legal de la Entidad y al ser un tema netamente contractual y jurídico, se remite el pronunciamiento oficial de DADEP con número de radicado 20213050067371, para que desde sus dependencias emitan el pronunciamiento respectivo de estimarlo jurídicamente conveniente. Agradecemos se nos copie para llevar la trazabilidad del tema. (...)”

##### **4.1. Análisis Normativo**

##### **Bien Fiscal**

El Artículo 674 Código Civil, determina como bienes fiscales *aquellos bienes inmuebles cuyo dominio pertenece a la República y cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, es decir, son susceptibles de ser utilizados por la administración de la misma manera que los particulares utilizan los bienes de su propiedad.*

De la misma manera, el Consejo de Estado dispuso que<sup>4</sup>:

*“...una caracterización de los bienes fiscales o patrimoniales del Estado pasaría por afirmar que se trata de bienes que (i) pertenecen a una persona jurídica de derecho público; (ii) están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales; (iii) el Estado los administra de conformidad con el régimen jurídico que al tipo de bien del cual se trate proporciona el derecho común y (iv) son embargables, enajenables e imprescriptibles”*

### **Contrato de Arrendamiento de Bienes Fiscales - DADEP**

Frente al arrendamiento de bienes fiscales, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP, reguló en el numeral 4.2.8.1 de la Guía de Administración de Bienes de Uso Público y Bienes Fiscales del Nivel Central, otros instrumentos tales como el arrendamiento, dónde indicó:

*“Para hacer el seguimiento administrativo de bienes fiscales entregados en arriendo, se debe diligenciar el formato denominado: SEGUIMIENTO ADMINISTRATIVO BIENES FISCALES EN ARRIENDO (Código: 127- FORAP-10).*

*Perfeccionado el instrumento de entrega y aprobadas las garantías correspondientes, debe proyectarse la designación formal de supervisión, de conformidad con lo establecido en el clausulado y atendiendo el Manual de Supervisión e Interventoría adoptado por la Entidad.*

*Posteriormente, los profesionales designados para la supervisión, debe proceder a la entrega material del bien inmueble en terreno y en compañía del tercero arrendatario, mediante acta de inicio y/o acta de entrega material. Este documento registra la relación de predios a entregar, adicionalmente se anexa un documento que evidencia el estado físico de los mismos (Formato Código: 127-FORAP-08), y de requerirse, se realiza un inventario de los elementos existentes en los predios a entregar, como documento anexo<sup>5</sup>”*

(Subrayas fuera de texto original).

### **Mantenimiento y Responsabilidad del bien arrendado**

En concordancia con la naturaleza del contrato celebrado, el Código Civil, determinó en su articulado:

***“Artículo 1985.- RESPONSABILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA COSA ARRENDADA. La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.***

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Proceso 14390. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 18 de marzo de 2010.

<sup>5</sup> Guía de Administración de Bienes de Uso Público y Bienes Fiscales del Nivel Central, folios 66 y 67

*Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.*

*Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.”*

(Subrayas y negrillas fuera de texto original)

**ARTICULO 1997. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO EN LA CONSERVACION DE LA COSA.** *El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.*

*Faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro.*

**ARTICULO 1998. REPARACIONES LOCATIVAS.** *El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.*

**ARTICULO 2005. RESTITUCION DE LA COSA ARRENDADA POR TERMINACION DEL CONTRATO.** *El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento.*

*Deberá restituir en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimo.*

*Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario.*

*En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios...”*

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado Señaló<sup>6</sup>: *Ambas partes tienen obligaciones que deben cumplir durante la vigencia del contrato.... Así, a cargo del arrendador están las de entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos; mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato, a cargo del arrendador*

*A cargo del arrendatario, las de pagar el precio del arrendamiento dentro del plazo estipulado en el contrato, en el inmueble arrendado o en el lugar convenido; **cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento;***

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, sentencia del 18 de junio de 2015, rad. No. 25000-23-27-000-2008-00285-01(18792).

en caso de daños o deterioros distintos a los derivados del uso normal o de la acción del tiempo y que fueren imputables al mal uso del inmueble o a su propia culpa, efectuar oportunamente y por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias; y, pagar a tiempo los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, así como las expensas comunes en los casos en que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el contrato.

### Alcance de las disposiciones pactadas en el contrato de arrendamiento

En este punto, es preciso señalar que las partes en un contrato de arrendamiento, deben atender la regulación contenida en el Código Civil, Código de Comercio, la Ley 820 de 2003 (tratándose de arrendamiento de vivienda urbana) y el contrato celebrado, sin embargo, las condiciones pactadas en este último no pueden ir en contravía de lo dispuesto en la normatividad indicada, pues aunque las partes tienen autonomía para celebrar el negocio jurídico, esta encuentra su límite en la Ley.

Ahora bien, es preciso indicar que, contrario a lo afirmado en el *Informe Final Predio Fiscal RUPI 2-1138* acerca de la responsabilidad de la Secretaría de Gobierno de realizar las reparaciones requeridas en el inmueble porque así se dispone en los numerales 3, 5 y 8 de la cláusula sexta del contrato – Obligaciones del Arrendatario, es necesario que una vez más, se analice su contenido.

Así las cosas, encontramos que el numeral 3 de la cláusula sexta señala como obligación:

y buena fe en el desarrollo del contrato. **3) Ejercer la administración, el cuidado, protección y el mantenimiento del inmueble objeto del contrato, asumiendo el pago de todos los tributos de carácter nacional, municipal y distrital que recaigan sobre el inmueble, así como los intereses que se puedan ocasionar por el no pago de los mismos. De igual manera, dada la condición del inmueble como un bien**

Esto indica claramente que es responsabilidad del arrendatario cuidar el inmueble arrendado, y velar por su mantenimiento. Sin embargo, aunque el informe arriba referido no detalla la naturaleza de la reparación necesaria, si es claro que esta no puede entenderse incluida en las actividades del numeral 3, pues el mantenimiento hace alusión a la ejecución de actividades preventivas, para evitar daños mayores, no a la realización de reparaciones no locativas que se generen sin mediar responsabilidad del arrendatario.

El numeral 5 de la cláusula sexta del contrato de arrendamiento, en su tenor literal expresa:

**ARRENDATARIO. 4) Emplear el inmueble exclusivamente para la destinación indicada en el contrato. 5) Efectuar a su costa y bajo su responsabilidad las construcciones y/o mejoras sobre el inmueble, previa autorización del ARRENDADOR, requeridas para dar cumplimiento a la destinación señalada en el contrato, así como lo relacionado con las instalaciones y acometidas de los servicios públicos a que haya lugar. 6) Dada la condición de Bien de Interés Cultural del inmueble (Decreto Distrital 606 de 2001),**

Aquí es necesario diferenciar los conceptos aludidos, pues el numeral 5 indica que es responsabilidad del arrendatario efectuar las **construcciones y/o mejoras**, para cumplir con la destinación del bien



arrendado, pero el DADEP señala que por virtud de este pacto, debe realizarse la **reparación** requerida.

Al hablar de construcciones o mejoras, se hace referencia a todos aquellos cambios o modificaciones en el inmueble, que sean indispensables para que el bien arrendado pueda ser utilizado para los fines requeridos, por ejemplo, la adecuación de una oficina, el acondicionamiento de un baño, y en general todas aquellas intervenciones que tengan como objetivo la funcionalidad del bien para el arrendatario. En esa medida, estos conceptos no guardan ninguna relación con el de “reparación”, pues este último no tiene como finalidad que el bien pueda ser utilizado para los fines convenidos, sino que está relacionado con el cuidado del inmueble para que siga siendo seguro y pueda ser habitado.

Por último, el numeral 8 de la cláusula sexta señala:

omisiones derivadas de la ejecución del contrato. **8) Asumir bajo su cuenta y riesgo el cuidado y seguridad del inmueble entregado. Las obras que se realicen dentro del mismo, deberán ser informadas al ARRENDADOR y pasaran a ser de propiedad de Bogotá D.C., formando parte integral del inmueble, por lo que no procede su retiro, desmejora o negociación. En todo caso el ARRENDATARIO deberá velar por la conservación del inmueble entregado para su uso y disfrute. 9) EL ARRENDATARIO será responsable**

Esta disposición está en consonancia con las anteriores ya señaladas, hace referencia a la responsabilidad del arrendatario de la custodia y vigilancia del bien, pero no se refiere de manera expresa a la obligación de realizar reparaciones al inmueble, actividad que como ya se mencionó, es de resorte del arrendador.

De acuerdo a lo anterior y tomando como base la información que fue remitida electrónicamente, se recomienda a la Subdirección de Asuntos Étnicos lo siguiente:

- 1) Revisar el acta de entrega del bien realizada por parte del DADEP a la SGD (Formato Código: 127-FORAP-08), la cual evidencia el estado en el cual se entregó el bien inmueble.
- 2) Una vez analizado el denominado “*Informe final predio fiscal – RUPI 21138*”, se observa que no se menciona el tipo de “daño” o “contradicciones” existentes entre el acta y las obligaciones del contrato. En consecuencia, se deberá solicitar aclaración del informe señalado, con el fin de determinar el tipo de daño o deterioro ocasionado al bien inmueble.  
Lo anterior, permitirá establecer, si el deterioro del inmueble fue causado por el uso y goce natural del mismo, o por causa imputable al arrendatario. Y así determinar la responsabilidad de cada una de las partes, bajo la normatividad vigente.
- 3) En virtud de las obligaciones de la supervisión, especificar si hubo requerimiento o necesidad de realizar acciones de mantenimiento al bien inmueble. De ser así, especificar, las realizadas por parte del arrendatario en virtud del cumplimiento de su obligación.

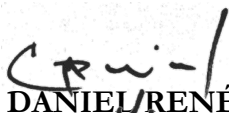
- 4) Dentro de las obligaciones atribuidas en el contrato celebrado, no es válido interpretar que la ejecución de reparaciones al bien arrendado a cargo del arrendatario fue pactada en el mismo, pues como se estableció, ninguno de los numerales aludidos señala de manera expresa esta actividad, y así se hubiere pactado, la normatividad vigente indica que las reparaciones necesarias son responsabilidad exclusiva del arrendador, pues, es obligación del arrendador garantizar el uso y goce del bien arrendado. En esa medida, salvo que la causa pueda ser atribuida a la Secretaría de Gobierno y que esta sea diferente al uso normal del inmueble, no podrá considerarse su obligación, por lo mismo, es necesario que se realice un acercamiento con la Entidad arrendadora para aclarar el alcance de las obligaciones contractuales.
- 5) Es prudente que la Secretaría de Gobierno se encuentre al día en el pago de los cánones de arrendamiento, por lo cual, si es cierto lo indicado en el numeral 5 del informe emitido por el DADEP respecto a la mora, recomendamos ponerse al día. Si el arrendador se niega a recibir el pago del canon antes de que sea dirimida la situación de las reparaciones, es necesario acudir a la figura de pago por consignación.

Así las cosas, y una vez se hayan determinado de forma específica cada uno de los factores relacionados con la ejecución del contrato, se podrá verificar y establecer la responsabilidad de cada una de las partes, para así proceder con las acciones pertinentes al caso.

De acuerdo al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es su responsabilidad acoger el contenido del presente concepto de forma total, parcial o negativamente.

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,



**DANIEL RENÉ CAMACHO SÁNCHEZ**

Director de Contratación

Elaboró: John Alexander Chalarcá - Abogado Contratista Dirección de Contratación.  
Brenda Viviana Jiménez Díaz - Abogada Dirección de Contratación