

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: LIZETH JAHIRA GONZÁLEZ VARGAS
Alcaldesa Local de Bosa

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 20205700003253 “*Concepto Contratación perfil profesional referente de Comunidades Negras, afrocolombianas, raízales y palenqueras*”.

Respetada señora Alcaldesa,

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 los literales L y M del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo su tenor indica:

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

l. Organizar el seguimiento y control jurídico sobre el ejercicio de los contratos a que hace parte la Secretaría de Gobierno y de aquellos suscritos por la Secretaría como unidad Ejecutiva Local con cargo a los Recursos de los Fondos de Desarrollo Local.

(...)

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

Ahora bien, 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 realizar el seguimiento y control jurídico sobre la ejecución de los contratos suscritos por los Fondos de Desarrollo Local, y de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no solo de la Secretaría, sino también de los citados entes a causa de su actividad contractual. Sin embargo, si bien, dicha competencia funcional posibilita 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 representantes legales de los mencionados Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 93 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y en el Decreto 768 de 2019, y por demás esta de aclarar que esta Dirección no tiene facultades para emitir directrices mediante los conceptos que genera con sujeción al ordenamiento jurídico.

2. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS

Reviste de 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”* (Jaime Orlando Santofimio TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo II pag 196 y ss). Por su parte en la obra EL ACTO ADMINISTRATIVO Tomo I pag. 228 y ss, 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”*. 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”*¹

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

3. ANALISIS PRELIMINAR

Es preciso señalar en primera instancia que, en las *“Instrucciones para la solicitud de Acreditación de No existencia o Insuficiencia de Personal con código: GCO-GCI-IN034, Versión: 04, Vigencia desde: 09 de junio de 2020, para el Rol referente de las comunidades negras, afrocolombianas y palenqueras”*, se establecen como requisitos del perfil, que debe acreditar los siguientes: Título profesional en áreas conocimiento establecidas en el Sistema Nacional de Educación Superior – SNIES: en áreas del conocimiento Ciencias de la Educación, Ciencias Sociales y Humanas, y afines. Experiencia: mínimo un (1) año de experiencia profesional en trabajo comunitario y/o trabajo con grupo étnicos. De lo anterior se concluye, que ya se encuentran definidos los criterios para el caso consultado y que para adelantar la contratación del rol requerido se debe tener en cuenta a su vez, lo contemplado en la Resolución 0026 de 2020 por medio de la cual se adopta la tabla de honorarios para las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la Secretaría Distrital de Gobierno y en el Decreto 785 de 2005 por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, en lo atinente a estudios y equivalencias.

4. DEL CASO CONCRETO.

Al tenor de lo expuesto en la solicitud de la Alcaldía Local de Bosa, se tiene que la consulta apunta a un aspecto, a saber: *“(…) No obstante, el perfil presentado por la representatividad de las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras contempla un currículo con formación técnica, en este sentido, el concepto solicitado versa, en que de manera atenta se dé su directriz y orientación para saber si es posible continuar o rechazar el procedimiento de contratación del referente afro o que alternativa de solución se puede presentar frente a dicha situación, dadas las condiciones exhibidas en el presente documento”*.

Al respecto es menester indicar que tanto las instrucciones enunciadas como las disposiciones legales citadas, fijan los criterios mínimos que se deben acreditar para el rol requerido y que no es factible continuar el trámite con alguien que no cumpla las calidades allí señaladas; así mismo, es necesario traer a colación lo contemplado en el artículo 25 del Decreto 785 de 2005 que establece: *“Equivalencias entre estudios y experiencia. Las autoridades territoriales competentes, al establecer el manual específico de funciones y de requisitos, no podrán disminuir los requisitos mínimos de estudios y de experiencia, ni exceder los máximos señalados para cada nivel jerárquico*.

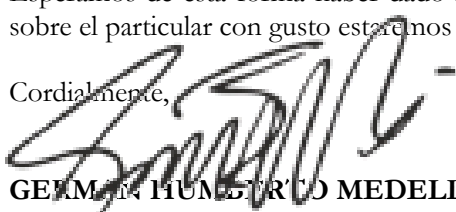
Así mismo, debe tenerse presente lo contemplado en el artículo 26 Ibidem que dispone: *“Prohibición de compensar requisitos. Cuando para el desempeño de un empleo se exija una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, los grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las normas sobre la materia no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades, salvo cuando la ley así lo establezca”*.

Por lo anteriormente expuesto, y teniendo presente que no es factible menoscabar las condiciones mínimas exigidas para el rol a contratar y que en su solicitud no se anexaron documentos adicionales que soporten la consulta para un análisis amplio y riguroso, esta Dirección considera que no es dable iniciar o proseguir con el procedimiento de contratación del referente de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras con el perfil presentado al FDL, pues según se desprende de su memorando, la persona no acredita la totalidad de los lineamientos fijados, no obstante, solo si se allegan los respectivos soportes podría evaluarse específicamente la posibilidad jurídica de contratar a la persona como un apoyo técnico a dicho rol, si es el caso, y si se ajusta a lo señalado en las instrucciones y disposiciones legales previamente enunciadas.

En los términos anteriores se emite el presente concepto, para la toma de decisiones exclusivamente de la órbita de las competencias de la Alcaldía Local, acorde con la facultad delegada por el Decreto 768 de 2019, 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,



GERMAN HUMBERTO MEDELLÍN MORA

Director de Contratación

Revisó: German Giraldo Agudelo - Abogado Contratista Dirección de Contratación
Elaboró: Diana Carolina Rodríguez Peña - Abogada Contratista Dirección de Contratación