

**MEMORANDO**

450

Bogotá, D.C.,

**PARA:** **OSCAR YESID RAMOS CALDERÓN**  
Alcalde Local de Chapinero

**DE:** Director de Contratación

**ASUNTO:** Respuesta a la consulta elevada a través de radicado No. 20215200000063 del 12 de enero de 2021

Respetado Dr. Ramos,

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 literal M del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo tenor 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, 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 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.

**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.

La consulta se presentó en los siguientes términos:

*1. ¿Es posible contratar con cargo al rubro de un proyecto de inversión un profesional para el apoyo a la supervisión y/o desarrollo de actividades de dicho proyecto de inversión y de otros?*

Para responder este interrogante, es necesario decantar dos conceptos que son importantes para la definición del asunto. En primera instancia, acudimos al punto de vista jurisprudencial, donde la Corte Constitucional se refiere a la definición y finalidad del presupuesto, señalando lo siguiente: “(...) el presupuesto se constituye en un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, mediante el cual se cumplen funciones redistributivas en la sociedad, se hacen efectivas las políticas económicas, de planificación y desarrollo, y se lleva a cabo una estimación anticipada de los ingresos y una

<sup>1</sup> Jaime Orlando Santoofimio, 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.

*autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del respectivo período fiscal*<sup>4</sup>. Puede afirmarse entonces que el presupuesto público sirve de instrumento al Estado para la realización de sus fines esenciales.

Así mismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 87 del Decreto 714 de 1996, los Órganos y Entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la que hacen parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley. Estas facultades estarán en cabeza del Jefe de cada Entidad quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

En ese sentido, es posible inferir que las contrataciones que se realicen por parte de las Entidades Públicas, deben estar en consonancia con la finalidad del presupuesto que las financie, y deben desarrollar los fines de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto.

Ahora bien, para aterrizar estos conceptos a la resolución de la inquietud, es necesario que la Alcaldía Local revise los objetivos, productos y actividades que se encuentran en la Ficha de Estadística Básica de Inversión “EBI”<sup>5</sup> -hoja de vida- del respectivo proyecto. Así las cosas, si la contratación del profesional tiene relación con los objetivos, metas, componentes o actividades del proyecto de inversión que la costea, puede considerarse viable. Por otra parte, si además de realizar el seguimiento a la ejecución del proyecto que financia la contratación, se requiere el seguimiento a las actividades de otros proyectos, sugerimos que se evalúe cual de todos está definido de forma más amplia y contempla la vinculación de talento humano o servicios personales para que sea este con cargo al cual se efectúe la contratación. En todo caso, sugerimos que, de persistir las dudas al respecto, se consulte a la Oficina de Planeación.

Lo anterior encuentra fundamento en uno de los principios del sistema presupuestal del Distrito Capital, consagrado en el artículo 13, literal f): **“Programación Integral.** *Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y Normas Legales Vigentes. El programa presupuestal incluye las obras complementarias que garanticen su cabal ejecución.*”

En consecuencia, con cargo al proyecto de inversión se atienden todos los gastos que sean necesarios para su realización.

Sobre tal principio, la Corte Constitucional, en sentencia C-337 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó:

*“Su consagración se fundamenta en el hecho de que sin este principio no hay unidad en el gasto público, el cual, si bien es cierto contempla distintos fines, éstos se hallan vinculados armónicamente, de suerte que la inversión, en última instancia, se hace con miras a un eventual funcionamiento; y el funcionamiento supone una inversión. Con la programación integral se pretende evitar que los programas de inversión omitan contemplar explícitamente los compromisos de funcionamiento que ellos acarrearán, lo que se ha convertido, con el correr de los años en un factor de desestabilización de las finanzas públicas.”*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-685 de 1996, C-177 de 2002, C-077 de 2012, C-292 de 2015 y C-652 de 2015.

<sup>5</sup> El Artículo 4° del Decreto 449 de 1999, la define como una ficha esquemática que contiene la información básica de un proyecto. La ficha EBI resume la información que contiene el documento de formulación del proyecto de inversión y sirve para que la Administración Distrital y la ciudadanía en general conozcan la información básica de cada uno de los proyectos de inversión que ejecutan las entidades distritales.

Al respecto, la doctrina, ha indicado<sup>6</sup>

*“El principio de la “programación integral” es de especial relevancia al estructurar los diversos programas de inversión, pues es en ellos donde aparecen – o deben aparecer – debidamente desglosados en los respectivos programas los componentes de inversión propiamente dichos y los gastos de funcionamiento que le son complementarios.”*

2. ¿El o la profesional que desempeñe el rol de “promotor ambiental institucional” establecido en el GCOGCI-IN034 puede desempeñar como obligación contractual el apoyo a la supervisión de los profesionales y/o técnicos que sean contratados para el desarrollo y ejecución de los proyectos ambientales externos?

Para definir la viabilidad de la incorporación de este tipo de obligaciones es necesario primero determinar si para el rol de promotor ambiental institucional existen funciones asignadas por ley, acto administrativo o cualquier otra forma vinculante que las haga inmodificables. Si es así, deberá atenderse el tenor literal del instrumento que las define. Por el contrario, si este rol no tiene actividades péticas, es posible que, de acuerdo con las necesidades que se evidencien, puedan los promotores ambientales puedan fungir como apoyo a la supervisión, en la medida que el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 señala:

*La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.*

Por otra parte, si el desarrollo y ejecución de los proyectos ambientales externos no requiere supervisión, sino interventoría, en ningún caso podrá llevarse a cabo con profesionales vinculados a la Entidad a través de contratos de prestación de servicios.

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,

**DANIEL RENÉ CAMACHO SÁNCHEZ**

Director de Contratación

Elaboró: Brenda Viviana Jiménez Díaz– Abogada Contratista Dirección de Contratación

<sup>6</sup> Restrepo Juan Camilo, “Derecho presupuestal Colombia” editorial Legis 2008