

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: YEIMY CAROLINA AGUDELO HERNÁNDEZ
Alcaldesa Local de Kennedy

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta a la consulta elevada a través de radicado No. 20215800000473 del 05 de marzo de 2021

Respetada Dra. Yeimy Carolina,

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”*¹. 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”*². El mismo autor indica que en virtud del párrafo 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”*³

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.

¹ Jaime Orlando Santoofimio, Tratado De Derecho Administrativo Tomo II pág. 196 y ss

² Gustavo Penagos, El Acto Administrativo, Tomo I pág. 228 y ss,

³ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

3. CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.

La consulta se presentó en los siguientes términos:

1. En atención a lo indicado en el artículo 1 de la Resolución No. 136 de 2021, ¿este fondo puede vincular personal mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios que acredite la aprobación del 50% o más de un plan de estudios de una carrera profesional para la categoría del nivel técnico, así no cuenta con el título de formación técnica o tecnológica para el respectivo nivel?

Para responder esta inquietud, es necesario acudir a lo señalado en la Resolución No. 136 de 2021, donde, respecto a formación y académica y experiencia para vincular a una persona a través de un contrato de prestación de servicios en la categoría de “técnico”, deben acreditarse los siguientes requisitos:

CATEGORÍA	FORMACIÓN ACADÉMICA MÍNIMA	EXPERIENCIA	HONORARIOS
TÉCNICO I	Título de formación técnica o tecnológica, o aprobación del 50% o más	Sin experiencia laboral o hasta treinta y cinco (35)	2.91 a 3.4 SMMLV
	de un plan de estudios de una carrera profesional que sea a fin con el objeto a contratar.	meses de experiencia relacionada debidamente certificada.	
TÉCNICO II	Título de formación técnica o tecnológica, o aprobación del 50% o más de un plan de estudios de una carrera profesional que sea a fin con el objeto a contratar.	Mas de treinta y cinco (35) meses de experiencia relacionada debidamente certificada.	3.41 a 4.39 SMMLV

De acuerdo con lo anterior, es posible evidenciar que para la contratación de personal en el nivel “Técnico I” o “Técnico II”, los requisitos de formación académica mínima están definidos con una conjunción disyuntiva “o”, que señala alternativa, es decir, pueden cumplirse acreditando el título de formación técnica o tecnológica, o acreditando la aprobación del 50% o más de un plan de estudios de una carrera profesional que sea afín con el objeto a contratar; en síntesis, cualquiera de las dos opciones es válida.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución No.136 de 2021, ¿en que casos se debe aplicar las equivalencias establecidas en el Decreto 785 de 2005? ¿las equivalencias relacionadas en el enunciado Decreto se aplicarían cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo primero de la citada Resolución?

Para la aplicación de la tabla de Honorario podría acudir a las equivalencias establecidas en el capítulo V del Decreto 785 de 2005, cuando la persona que aspira vincularse a través de un contrato de prestación de servicios, no cumple con la formación académica mínima, o con el tiempo de experiencia exigido en el artículo primero de la Resolución No. 136 de 2021. En necesario hacer énfasis en que el citado Decreto establece como aplicar estas equivalencias para cada uno de los requisitos, pero en todo caso, únicamente es viable su aplicación cuando el perfil del candidato no se ajusta en su integridad a las exigencias del artículo 1° del mencionado acto administrativo.

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