

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: AMANDA MILENA GONZÁLEZ GUATAQUIRA
Almacenista (EF) FDL de San Cristóbal

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Concepto Jurídico – Respuesta Memorando N° 20215420005203 de fecha 01/07/2021

Respetada funcionaria.

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 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 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”*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 Santofimio, 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.

En primera instancia, cabe iniciar citando la consulta del FDL de San Cristóbal, en los siguientes términos:

(...) *“En ejecución de un convenio interadministrativo se adquirieron elementos para la comunidad, se realizó la verificación física de acuerdo con 18 actas de los años 2019 y 2020 por el almacenista de la época, pero no se allegaron los soportes para el ingreso al sistema por las justificaciones aportadas por el supervisor del contrato y se entregaron según cartas de intención y actas a la comunidad. Finalizado el convenio interadministrativo en esta vigencia 2021 y como almacenista encargada me solicitan por ser un requisito para el pago de las facturas, acreditar el ingreso, clasificación y salida de más de 3.075 elementos por valor de más de \$1.470.186.893 a un convenio interadministrativo vencido, sin que la suscrita hubiera tenido la percepción física de los mismos, con actas tachadas y sin el seguimiento que conlleve a la plena certeza de no generar dobles ingresos teniendo en cuenta que posterior a estas fechas se realizaron ingresos finalizando el año 2020 y durante el 2021.*

Como no se surtió en su momento el trámite previsto en la Resolución 001 de 2019 emitida por la Secretaría Distrital de Hacienda, el Manual de Política de Operación Contable GCO-GCI-M002, el procedimiento de ingresos y egresos de bienes muebles GCO-GCI-P002, las instrucciones contables GCO-GCI-IN003, las instrucciones para Traslado de Elementos GCO-GCI-IN022 que permiten garantizar la correcta administración de los bienes y lo señalado en el numeral 8 del Manual de Supervisión e Interventoría Código: GCO-GCI-M004 Las funciones de supervisión e interventoría se subdividen en funciones técnicas, jurídicas y financieras o contables, dentro de las cuales se encuentran: “Requerir el ingreso al almacén de los elementos adquiridos con cargo a los recursos del proyecto en ejecución inmediatamente sean adquiridos...”, así como el numeral 6 de las obligaciones específicas del convenio que señalan “ingreso físico, custodia y entrega de los bienes, insumos o materiales contemplados para la ejecución del convenio interadministrativo a los beneficiarios en cuanto a cantidad, calidad y especificaciones técnicas, si a ello hubiere lugar, circunstancia que debe acreditarse antes del vencimiento del plazo de ejecución, entre otros; solicito respetuosamente absolver los siguientes interrogantes:” (...)

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:

(...) *“¿Qué trámite se podría adelantar para subsanar la anterior situación?
¿Qué procedimiento debe acogerse para lograr realizar los pagos que se encuentran pendientes?
¿Si los elementos objeto del convenio fueron entregados en sus diferentes momentos y el convenio a la fecha se encuentra vencido, es viable cargar la información y acreditar el ingreso, clasificación y salida de estos? ¿Jurídicamente es viable, cuál sería el argumento que así lo permita?” (...)*

4.1. Análisis Normativo

El Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el manejo y control de los bienes en las Entidades de Gobierno Distritales adoptado mediante Resolución 01 de 2019, establece frente al ingreso, reconocimiento y medición inicial de bienes lo siguiente:

(...) *“3.1. Proceso de Ingreso de Bienes*

El proceso de ingreso de bienes se define como el conjunto de operaciones que adelantan los Entes y Entidades, para recibir, custodiar y registrar en bases de datos o sistemas de información administrativa y contable, los bienes que, de acuerdo con su origen, se pueden generar por medio de adquisiciones, donaciones, bienes recibidos sin contraprestación, permutas, aprovechamientos, dación en pago, producción, remesas, compensaciones, recuperaciones, reposiciones, sobrantes, sentencias, entre otros.

Es necesario dejar constancia del ingreso de los bienes mediante soporte idóneo, en el que se indiquen sus características, las cantidades, los valores, la evidencia del recibo a satisfacción y demás información importante para su identificación de manera individual⁴; este soporte puede estar integrado con la contabilidad, situación que depende de la infraestructura, recursos y organización de los Entes y Entidades.” (...)

(Subrayado fuera de texto)

En cuanto al proceso administrativo de ingreso de bienes el Manual indica:

(...)

“✓La recepción de bienes se realiza por el servidor público encargado o responsable del manejo del Almacén y Bodega, por un delegado debidamente autorizado, por persona responsable y técnicamente capacitada en el sitio en donde se haya pactado la entrega previamente o por quien haga sus veces.

✓De manera general, al momento de recibir los elementos, para su incorporación en las bases de datos administrativas o de gestión, el responsable del Almacén y Bodega o el que haga sus veces, verifica que se cumplan aspectos como calidad, cantidad, estado, garantías y demás especificaciones técnicas, pactadas en el contrato, orden de compra, suministro, convenio, acta, factura, pedido, entre otros; solicitando cuando sea necesario el acompañamiento del supervisor, interventor o área técnica especializada.

✓De comprobarse diferencias en las características, especificaciones técnicas, cantidades, entre lo físico y lo estipulado en el documento que autoriza la transacción, se suspende transitoriamente el proceso de recepción y se informa del evento al área responsable de la ejecución del contrato o documento en procura de la correspondiente solución; de no darse, el responsable del Almacén y Bodega o la persona que tiene a cargo el control de ejecución, no se recibe los bienes hasta que se solucione la situación presentada.” (...)

(Subrayado fuera de texto)

En desarrollo del Manual mencionado la Secretaria Distrital de Gobierno estableció el Procedimiento Código: GCO-GCI-P002 el cual menciona:

(...)

“Políticas de operación (...)

4. Las compras generales de bienes por parte de la entidad, ya sea con recursos de funcionamiento o de inversión, en el momento de su adquisición y llegada al almacén se les deberá dar el respectivo ingreso, en donde se realizará la verificación del cumplimiento de los requisitos de compra. La revisión especificaciones técnicas y valores están a cargo del supervisor del contrato.

⁴ Resolución No. 625 de 2018 “Por la cual se modifica el numeral 3.2 de la Norma de Proceso Contable y Sistema Documental Contable del Régimen de Contabilidad Pública.” Numeral 4.1 Soportes de contabilidad. Los soportes de contabilidad son documentos que contienen información sobre los hechos económicos. Las operaciones realizadas por la entidad deberán estar respaldadas en documentos, de manera que la información registrada sea susceptible de verificación y comprobación exhaustiva o aleatoria, por lo cual, no podrán registrarse contablemente los hechos económicos que no se encuentren debidamente soportados.

(Subrayado fuera de texto)

De lo mencionado y al caso en concreto, con el fin de establecer el estado actual de los bienes adquiridos (*ingreso, clasificación y salida*) a través del Convenio, se deben cumplir con los procedimientos, manuales e instrucciones adoptados por la Secretaría Distrital de Gobierno⁵.

En cuanto al pago el procedimiento se establece en el numeral 14.2 “DOCUMENTOS SOPORTE PARA PAGO” del Manual de Contratación, señala que, para servicios prestados por personas jurídicas, los documentos que deben presentarse son los siguientes:

Servicios Prestados por personas jurídicas

✓ *Certificación de cumplimiento (Tener presentes las fechas del periodo de ejecución que se esté cobrando, así como el de la vigencia del contrato) con acompañamiento de documentos soporte (informes, actas, productos, remisiones, entre otros).*

✓ *Certificación de pago de aportes parafiscales expedida por el representante legal o por el revisor fiscal si aplica (artículo 50 Ley 789 de 2002).*

✓ *Entrada de Almacén (si aplica).*

✓ *Los informes financieros de ejecución o productos, si aplican.*

✓ *Certificación bancaria del proveedor titular del pago para únicos o primeros pagos.*

Para el caso de pago a proveedores – Personas jurídicas (Contratos diferentes a prestación de servicios) los documentos que deben presentarse son los siguientes:

✓ *Certificación de cumplimiento (tener presentes las fechas del periodo de ejecución que se esté cobrando, así como el de la vigencia del contrato) con acompañamiento de documentos soporte (informes, actas, productos, remisiones, entre otros).*

✓ *Factura vigente debidamente autorizada por la resolución de facturación expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.*

✓ *Certificación de Pago de aportes parafiscales expedida por el representante legal o por el revisor fiscal si aplica (artículo 50 Ley 789 de 2002).*

✓ *Entrada de almacén (si aplica).*

✓ *Los informes financieros de ejecución o productos, si aplican.*

✓ *Certificación bancaria del proveedor titular del pago para únicos o primeros pagos.*

⁵ - Manual De Políticas de Operación Contable de la Secretaría Distrital de Gobierno y Fondos de Desarrollo Local Código: GCO-GCI-P002

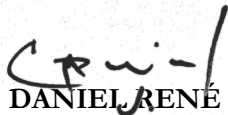
- Instrucciones para Traslado de Elementos Código: GCO-GCI-INO22

- Procedimiento de ingresos y egresos de bienes muebles Código: GCO-GCI-P002

En conclusión, es importante cumplir con los procedimientos adoptados y dejar constancia al encontrar errores, diferencias o evidencia de la pérdida de algún elemento, con el fin de establecer las responsabilidades pertinentes.

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 del Fondo de Desarrollo 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: John Alexander Ch.- Abogado Contratista Dirección de Contratación.