



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA 15-07-2016 08:47:59

Al Contestar Cite Este Nr.:2016IE14579 O 1 Fol:1 Anex:0

ORIGEN: Sd:267 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALIN
DESTINO: SUBDIRECCIÓN DE OPERACIÓN FINANCIERA/MARTINEZ CA:
ASUNTO: CONCEPTO SUSPENSION CONENIO DE ADHESION PAGO NC
OBS: PROYECTO/SUB JURIDICA

Bogotá, D. C.

Doctora

DIANA CONSTANZA MARTÍNEZ CASTILLO

Subdirectora de Operación Financiera

Dirección Distrital de Tesorería

Kr 30 25 90 P1

NIT 899.999.061

Ciudad

CONCEPTO

Referencia	2016IE8278
Tema	Suspensión Convenio
Descriptor	Convenio de adhesión, pagó nómina
Problema jurídico	<i>¿Es viable suspender el convenio de pago de nómina suscrito con un banco por el término de seis meses o hasta tanto desaparezca la causal de terminación anticipada del convenio?</i>
Fuentes formales	Artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, artículo 59 del Decreto 714 de 1996, artículo 7 del Decreto 234 de 2015, Resolución SDH 166 de 2015

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

En atención a la solicitud de concepto en relación con la comunicación del Banco como respuesta a la radicación 2016EE7914, en la cual solicita a la Dirección Distrital de Tesorería "(...) la suspensión por el término de seis meses o hasta tanto desaparezca la causal de terminación anticipada prevista en el contrato, cordialmente estoy solicitando su concepto sobre la viabilidad de dicha petición. Como responsable de la Supervisión del contrato del asunto, me permito efectuar esta solicitud en razón a que el contrato presenta cinco meses de ejecución, el contratista efectuó un importante esfuerzo para vincular funcionarios para el pago de la nómina, el banco ha manifestado continuar manteniendo los beneficios a sus funcionarios vinculados, la normatividad contractual vigente prevé la figura de la suspensión y para la Secretaría Distrital de Hacienda es importante seguir contando con dicho Banco como pagador de la nómina una vez desaparezca la causal mencionada en lugar de entrar a realizar otro proceso de convocatoria para su reemplazo(...)". (Resaltado fuera de texto)

Sede Administrativa: Cámara 20 Nº
25-50 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá
Avenida Calle 17 Nº 85B-95
Código Postal 111511
Teléfono (P.T.) 335 3000 - Línea 156
correo@ciudaddebogota.gov.co
- Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



**MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

ANTECEDENTES:

El Banco suscribió con la Secretaría Distrital de Hacienda el convenio de adhesión N°150360-0-2015 el 24 de septiembre de 2015, con el fin de realizar el pago de nómina de los funcionarios del Nivel Central de la Administración, la Unidad Administrativa Especial de Bomberos, la Personería de Bogotá y la Veeduría Distrital que libremente realicen apertura de cuenta para tal fin con el Banco.

La Tesorera Distrital saliente remitió al Representante legal del Banco la comunicación 2016EE7914 del 18 de enero de 2016, informándole que se iniciaba el proceso de terminación anticipada del convenio de adhesión arriba citado, por cuanto señalaba la funcionaria, se encontraba incurso en una causal de incumplimiento prevista en el numeral 1 del artículo 8 de la Resolución SDH -166 de 2015, por ubicarse fuera del rango del cupo de inversión, conforme al seguimiento efectuado por la Oficina de Análisis y Control de Riesgo de esta Secretaría.

La representante legal del Banco con oficio 2016ER8051 del 2 de febrero de 2016 manifiesta el interés de continuar con el convenio, no obstante entender la razón de la terminación anticipada, propone a la Dirección Distrital de Tesorería - DDT la suspensión del contrato por un término de seis (6) meses, mas no la terminación del mismo, en tanto el Banco logra ubicarse nuevamente en el ranking de cupos de inversión, en ese lapso de tiempo el Banco propone mantener los beneficios en las cuentas existentes. En cuanto a las nuevas, están dispuestos a mantener los mismos beneficios para los empleados que hagan parte de las entidades distritales que pagan la nómina con ese Banco.

En la solicitud de concepto la Subdirectora de Operación Financiera argumenta algunas razones descritas en la parte inicial del presente escrito para no terminar definitivamente el convenio, precisando que la situación general del Banco está siendo analizada por el Comité Evaluador de las Entidades Financieras Recaudadoras de Tributos de la Secretaría Distrital de Hacienda.

SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Para dilucidar el problema jurídico se estudiará los siguientes aspectos: 1) La Suspensión en la contratación estatal; 2) La función de pago de la Dirección Distrital de Tesorería de las obligaciones a cargo del Distrito Capital;

1) La Suspensión en la contratación estatal.

La figura jurídica de la suspensión temporal de los contratos encuentra su sustento legal en los arts. 13¹ y 40² de la Ley 80 de 1993 y la remisión que se debe hacer al derecho privado.

¹ "Artículo 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley." (Resultado fuera de texto)

Sede Administrativa - Hacienda 30 N°
24-180 - Bogotá D.C. 111201
Tercer piso de Impedimentos de Bogotá
Avenida Calle 13 N° 49-90
Bogotá D.C. 111201
Teléfono: 4715 2311 - 4715 2312 ext. 110
Fax: 4715 2311
Código Postal: 111201
Bogotá Distrito Capital - Colombia

MAO





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público, a fines estatales y a los de la buena administración.

El Consejo de Estado, vía jurisprudencia, ha señalado lo siguiente:

"(...) la suspensión es una parálisis transitoria del contrato para superar obstáculos y se caracteriza por ser una medida de tipo provisional y excepcional y en todo caso debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad y sujetarse a un término o condición, período durante el cual las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes, además, no puede ser una decisión unilateral de la administración o del contratista, es necesario que sea tomada de común acuerdo.

No tiene discusión alguna que un contrato en curso puede suspenderse por la ocurrencia de diversas circunstancias o por la voluntad de las partes y que uno de los efectos de la suspensión del contrato es la suspensión de las actividades del contratista. En tanto la suspensión sea provisional o temporal es porque el contrato se reiniciará cuando las partes así lo determinen; el caso es que estando el contrato en ejecución o suspendido con la intención de reiniciarlo, subsiste el vínculo contractual. (...)”³ (Subrayas fuera de texto)

En Sentencia posterior el Consejo de Estado manifestó:

"(...) La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes. de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido (...)”⁴ (Subrayas fuera de texto)

Como quiera que la suspensión es una situación temporal, queda sometido el reinicio al cumplimiento del plazo o de la condición. Por ello, es necesario que su

² "Artículo 40º.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 14287, Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A Sentencia del 11 de abril de 2012, Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434); Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Sede Administrativa: Carrera 30 N°
26-60 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá
Avenida Calle 13 N° 65B-85 -
Código Postal 111511
Teléfono: (571) 336 5000 - Línea 156
Correo: impuestos@bogota.gov.co
• Net: 999 999 001 9
Bogotá - Distrito Capital - Colombia

MAO



MEJOR
PARÁ TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

determinación se adopte mediante acta escrita, que indicará el motivo justificado de la suspensión y la fijación de la fecha de reinicio o el cumplimiento de la condición para tal efecto. Ello se explica por la propia exigencia de forma escrita como una garantía para el surgimiento del contrato estatal que es un contrato solemne.⁵

Así los hechos, se puede colegir que la suspensión de un contrato es la detención temporal de la ejecución del mismo por razones de fuerza mayor, caso fortuito, o razones de interés público que impidan temporalmente cumplir con el objeto contractual, ocasionando en el periodo de suspensión que las obligaciones pactadas en el contrato se hagan exigibles.

2) La función de pago de la Dirección Distrital de Tesorería de las obligaciones a cargo del Distrito Capital

El artículo 60 del Estatuto Orgánico de Presupuesto Decreto 714 de 1996, del Distrito Capital, contempla la ejecución pasiva del Presupuesto, esto es, la adquisición de compromisos y ordenación de gastos que cumplan los requisitos señalados en las disposiciones vigentes. La ordenación de gastos conlleva la ordenación del pago.

Con el Decreto 234 de 2015, Reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito Capital, se contempla en su artículo 7 la función de pago a cargo de la Dirección Distrital de Tesorería, en los siguientes términos:

“Artículo 7º. Pagos, compensaciones y devoluciones. Las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital y los Fondos de Desarrollo Local remitirán a la Dirección Distrital de Tesorería, las órdenes de pago, órdenes de tesorería, relaciones de autorización, así como las devoluciones y las compensaciones, los pagos asociados, los descuentos de ley, las liquidaciones y los pagos de carácter tributario y demás obligaciones que requieran ser giradas o legalizadas a través de la Cuenta Única Distrital, estableciendo para ello las fuentes de financiación, según sea el caso, mediante los mecanismos que para el efecto establezca la Dirección Distrital de Tesorería.

La Dirección Distrital de Tesorería efectuará la disposición y giro de los recursos que correspondan al inciso anterior, según la respectiva orden o instrucción, recibida mediante diligenciamiento y aprobación en el Sistema de Información que para el efecto se establezca, y su suscripción por parte del ordenador del gasto y el responsable de presupuesto de la respectiva entidad o unidad ejecutora, quienes serán los responsables de la legalidad de los citados gastos.

⁵ Dávila Vinuesa, Luis Guillermo, *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Tercera Edición, Bogotá, Legis, 2016, p. 534.*



(...)

Parágrafo 4°. El (la) Tesorero (a) Distrital establecerá los procedimientos, plazos, formatos y requisitos necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo en relación con las devoluciones, compensaciones y la función de pagos”.

Así mismo, la norma en cita prevé en el artículo 9° la posibilidad de suscribir convenios con las entidades financieras para el manejo de los recursos a través de la Cuenta Única Distrital, de conformidad con los procedimientos que adopte para el efecto la Secretaría Distrital de Hacienda.

La selección de las instituciones financieras, con las cuales se pretenda celebrar los convenios o contratos necesarios para el desarrollo de la Cuenta Única Distrital, se realizará teniendo en cuenta criterios técnicos basados en la clase de entidad financiera, nivel de solvencia patrimonial y de riesgo, experiencia, buenas prácticas de cumplimiento en los procesos desarrollados, portafolio de servicios, tecnología aplicable, cobertura geográfica, tasas de interés y, en general, en el costo efectivo de la propuesta de servicios. Lo anterior con el propósito de suscribir los respectivos contratos o convenios con las entidades que cuenten con mejores condiciones de conveniencia y seguridad para garantizar el interés del Distrito Capital.

A su turno, el Decreto 601 de 2014, *“Por el cual se modifica la estructura interna y funcional de la Secretaría Distrital de Hacienda, y se dictan otras disposiciones”*, establece respecto de la gestión de pago precisas competencias al Tesorero Distrital.

“Artículo 41. Dirección Distrital de Tesorería. Corresponde a la Dirección Distrital de Tesorería el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

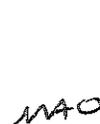
b. Asesorar al Secretario Distrital de Hacienda, a las directivas y comités facultados en la formulación, coordinación, ejecución y control de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos en materia de recaudo, inversión y pago de los recursos a cargo del Tesoro Distrital.

(...)

i. Definir los aspectos técnicos de competencia de la Dirección Distrital de Tesorería que deban cumplir las entidades financieras para la celebración de convenios y contratos para el recaudo, inversión y pago de los recursos a cargo del Tesoro Distrital”.

Posteriormente, a través de la Resolución SDH -166 de 2015 se fijaron los procedimientos, actuaciones y requisitos técnicos para la celebración de convenios con el fin de realizar el pago de la nómina a través de las entidades financieras. En el artículo 2 de la precitada norma se establecieron como requisitos habilitantes los siguientes:

“Artículo 2° REQUISITOS HABILITANTES.- Las entidades financieras interesadas en suscribir el convenio de adhesión para el pago de la nómina de





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

los funcionarios del nivel central de la Administración, la Unidad Administrativa Especial de Bomberos, el Concejo de Bogotá, la Personería y la Veeduría, deberán cumplir los siguientes requisitos habilitantes, los cuales serán verificados por el Comité Evaluador designado para este proceso.

Requisitos de valoración financiera: De acuerdo con la metodología de Asignación de cupos de Inversión para Bancos Locales, establecidas por el Comité de Política de Riesgos de la Secretaría Distrital de Hacienda, podrán ser convocados y suscribir los mencionados convenios de adhesión, los bancos que cumplan con la calificación mínima exigida para invertir recursos en cuentas bancarias. La verificación del cumplimiento de estos requisitos será realizada por la Oficina de Análisis y Control de Riesgos de la Entidad”.

En cuanto a la terminación de los convenios de adhesión la Resolución en cita prevé en el artículo 8:

“Terminación del convenio de adhesión. El Secretario Distrital de Hacienda, podrá en cualquier momento antes del vencimiento del término de duración, ordenar la terminación del convenio de adhesión para el pago de la nómina de los funcionarios de que trata el artículo 1° de esta Resolución, cuando se configuren los siguientes hechos:

1) Incumplimiento de los requisitos que sustentaron la habilitación, conforme al artículo 2°”

CONSIDERACIONES:

Sabido es que la suspensión de un contrato o un convenio es viable cuando se refiera a una situación temporal, que someta el reinicio del contrato o convenio al cumplimiento del plazo o de la condición. Esta actuación procede por regla general cuando situaciones de caso fortuito, fuerza mayor o de interés público impidan de manera temporal cumplir con el objeto del contrato o del convenio.

Teniendo como base legal los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, las partes pueden celebrar las estipulaciones que consideren necesarias y convenientes, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución, la ley y el orden público.

La suspensión debe ser una determinación de común acuerdo de las partes y deberá plasmarse en un acta que ha de indicar el motivo justificado de la suspensión y la fijación de la fecha de reinicio o el cumplimiento de la condición para tal efecto.

Se deberá incluir como mínimo, los siguientes aspectos:

- Las razones y motivos que justifican de manera concreta la suspensión.
- El aval del supervisor del convenio (Clausula octava)

Unidad Administrativa Especial de Bomberos
Calle 100 - Código Postal 110131
Teléfono de Emergencias Bomberos
Avenida Calle 11 No. 133-134
Código Postal 110131
Teléfono (57) (01) 2610111 - línea 133
Fax (57) (01) 2610111
E-mail: bomberos@bogota.gov.co
Secretaría Distrital de Hacienda

MO





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Como se observa, en su propuesta de suspender el convenio, el Banco manifiesta su disposición de cumplir con todos los requerimientos necesarios para que proceda tal figura, es decir, la provisionalidad, excepcionalidad, la sujeción a un plazo determinado y a una condición, y finalmente expresa su intención de reiniciar dicho convenio, teniendo en cuenta que el único elemento que faltaría en este caso sería la anuencia de la DDT para que proceda la medida solicitada.

En consecuencia, es viable jurídicamente realizar la suspensión del convenio de pago de nómina, objeto de la consulta.

Superada la duda jurídica, conviene analizar el riesgo económico y operativo. Al respecto, se informa, en relación con este convenio, que es aplicable el parágrafo del artículo 26 de la Ley 510 de 1999, es decir, que los recursos recaudados de terceros, en virtud de mandato, la institución financiera deberá contabilizarlos en cuentas de orden.

Cordial saludo,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisado por:	Manuel Avila Olarte / Clara Lucia Morales Posso	<i>MFO</i>
Proyectado por:	Agustina María López Peñalosa	

Sede Administrativa: Carrera 33 Nº
25-60 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá
Avenida Calle 17 Nº 176-95 -
Código Postal 111611
Teléfono (01) 332 4000 - Línea 115
- Línea 115000000
- Fax: 332 4000000
Bogotá - Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS