



Bogotá D.C., 17 de abril de 2023



Señora
Luz Yolima Herrera Martínez
Ministerio del Interior
Bogotá D.C.

Concepto C-063 de 2023

Temas: DELEGACIÓN – Funciones contractuales – Fundamento normativo – Artículo 211 superior / UNIDADES ASESORAS – Comités de contratación – Facultad de creación – Numeral 9 – Artículo 25 – Ley 80 de 1993

Radicación: Respuesta a consulta P20230306002037

Estimada Señora Herrera:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta recibida el 03 de marzo de 2023.

1. Problema planteado

Usted plantea la siguiente consulta:

“1) ¿Cuál es el referente legal, reglamentario o jurisprudencial que podría regir a los comités asesores de contratación de las entidades públicas?

2) ¿Puede el Director, o quien haga sus veces, del área o dependencia que presenta una necesidad a consideración del comité de contratación, tener la calidad de miembro del comité con voz y con voto, y en consecuencia, si fuera del caso, aprobar o negar, según sea, la recomendación del área que representa, ante el ordenador del gasto?



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



3) ¿Cuál es la connotación jurídica que comporta la afirmación que al ser área con necesidad a contratar y área que vota esa decisión, se constituye en *juez y parte* y cuál es el efecto jurídico de dicha connotación?”. [sic]

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal relacionados en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por la peticionaria– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, se analizará la figura de la delegación de funciones contractuales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado diferentes aspectos sobre la delegación de funciones contractuales en los conceptos con número de radicado: 4201912000006841 del 28 de octubre de 2019, 2201913000008176 del 31 de octubre de 2019, 2201913000009082 del 9 de diciembre de 2019, C-268 del 21 de abril de 2020, C-448 del 28 de julio de 2020, C-603 del 02 de noviembre de 2021 y C-060 del 10 de marzo de 2022. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



El artículo 11 de la Ley 80 de 1993, definió la competencia para dirigir procesos de selección y suscribir contratos, centralizándola en determinadas autoridades estatales, así:

“Artículo 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante legal de la entidad, según el caso.

2o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros de los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles.” [Énfasis fuera de texto]

Durante la ejecución de la actividad contractual, dichos órganos cumplen con una multiplicidad de funciones, por lo que el ordenamiento jurídico dispuso técnicas de organización administrativa que permiten el reparto de las tareas asignadas con miras a su cumplimiento eficaz y eficiente. Por esta razón, el artículo 209 de la Constitución Política dispone que la función administrativa se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

En desarrollo del artículo 211 superior², el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 señaló una regla especial según la cual “Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales

² La norma prescribe que “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.





podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”. Así las cosas, atenuando el rigor de la centralización, esta técnica organizacional implica una actuación administrativa mediante la cual el titular de una función –delegante–, previa autorización expresa por parte del órgano que asignó originalmente la competencia, inviste voluntaria y formalmente de autoridad a quien ejerce un cargo subordinado –delegatario–, para que asuma una o varias de las atribuciones del primero³.

Como se observa, la facultad se limitó a la celebración de contratos, motivo por el cual, el artículo 37 del Decreto Ley 2150 de 1995 amplió las materias delegables al disponer que “Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directo o ejecutivo o en sus equivalentes”.

Posteriormente, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 permitió la delegación en funcionarios públicos del nivel directivo y asesor vinculados al órgano correspondiente. En todo caso, esta última ley exige un acto administrativo donde se determine la autoridad delegataria y las funciones específicas que transfiere el delegante, sin perjuicio de que a este último se le informe sobre el desarrollo de la delegación e imparta orientaciones generales para el ejercicio de las funciones delegadas –art.10–. Además, se supedita a que no se confiera para expedir reglamentos –salvo excepciones legales–, subdelegar o transferir funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal son indelegables –art. 11–. Finalmente, los actos del delegatario tienen los requisitos y recursos que los del delegante, reiterando el régimen de responsabilidad y recuperación de la competencia previsto en el artículo 211 constitucional –art. 12–.

Sin embargo, la delegación en materia contractual tuvo cambios importantes con la expedición de la Ley 1150 de 2007, adicionando un segundo inciso al artículo 12 de la Ley 80 de 1993. En esta medida, dispuso que: “*En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual*”. Dicha disposición cambió el régimen de responsabilidad del delegante previsto en el precitado inciso segundo del artículo 211 superior. Por ello, la Corte Constitucional –retomando la línea jurisprudencial de la Sentencia C-372 de 2002– declaró que este inciso es condicionalmente exequible, en el entendido de que el delegante sólo responde por la ausencia de control y vigilancia siempre que medie dolo o culpa grave⁴. Lo anterior, en la medida en que:

La delegación exige de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente”.

³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.





“La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonará el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia”⁵.

La aplicación de este régimen especial de responsabilidad supone que el órgano competente para adelantar procesos de selección y celebrar contratos, por medio de un acto administrativo, asigna determinadas funciones a los servidores autorizados previamente por la ley.

En línea con lo anterior, el numeral 9, del artículo 25, de la Ley 80 de 1993, señaló que “En los procesos de contratación intervendrán el jefe y *las unidades asesoras* y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento” [Énfasis fuera de texto]. En este sentido, en principio, quien tiene la competencia y responsabilidad para tramitar, celebrar y liquidar un contrato, es el jefe o representante legal de la entidad, o quien este delegue. Bajo este precepto, dichos sujetos están facultados para crear unidades asesoras –como es el caso de los comités asesores de contratación– que, con el fin de promover el cumplimiento de los principios de transparencia y responsabilidad, asesoren y apoyen la gestión contractual de la entidad.

Con todo, es necesario precisar que son los jefes o representantes legales de las entidades públicas quienes deben definir, en el marco de las funciones y competencias que les han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, la necesidad de constituir unidades asesoras de contratación, las funciones que estas desempeñarán, la forma en la que estarán integradas, las calidades en las que actuarán los respectivos integrantes y el alcance que tendrán los conceptos que emitan sobre los procesos contractuales que pretenda adelantar la entidad. En ese sentido, el alcance de las funciones de estas unidades asesoras y/o comités necesariamente estará determinado por lo dispuesto en sus actos administrativos de creación o delegación de funciones.

3. Respuesta

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 693 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-382 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



“1) ¿Cuál es el referente legal, reglamentario o jurisprudencial que podría regir a los comités asesores de contratación de las entidades públicas?

2) ¿Puede el Director, o quien haga sus veces, del área o dependencia que presenta una necesidad a consideración del comité de contratación, tener la calidad de miembro del comité con voz y con voto, y en consecuencia, si fuera del caso, aprobar o negar, según sea, la recomendación del área que representa, ante el ordenador del gasto?

3) ¿Cuál es la connotación jurídica que comporta la afirmación que al ser área con necesidad a contratar y área que vota esa decisión, se constituye en *juez y parte* y cuál es el efecto jurídico de dicha connotación?” [sic] [Énfasis propio]

De manera preliminar, es necesario tener en cuenta que esta entidad sólo es competente para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los participantes de la contratación estatal. Por ello, esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Como se expuso en el considerando de este concepto, en desarrollo del artículo 211 superior, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 señaló una regla especial según la cual “Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”. Así las cosas, atenuando el rigor de la centralización, esta técnica organizacional implica una actuación administrativa mediante la cual el titular de una función –delegante–, previa autorización expresa por parte del órgano que asignó originalmente la competencia, inviste voluntaria y formalmente de autoridad a quien ejerce un cargo subordinado –delegatario–, para que asuma una o varias de las atribuciones del primero.

En ese orden, el numeral 9, del artículo 25, de la Ley 80 de 1993, señaló que “En los procesos de contratación intervendrán el jefe y *las unidades asesoras* y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento” [Énfasis fuera de texto]. En ese sentido, quien tiene la competencia y responsabilidad para tramitar, celebrar y liquidar un contrato, es el jefe o representante legal de la entidad, o quien este delegue. Bajo este precepto, dichos sujetos están facultados para crear unidades asesoras –como es el caso de los comités asesores de contratación– que, con el fin de promover el cumplimiento de los principios de transparencia y responsabilidad, asesoren y apoyen la gestión contractual de la entidad.

Finalmente se aclara, que serán los respectivos jefes o representantes legales de las entidades públicas quienes definirán, en el marco de las funciones y competencias que les han





sido conferidas por el ordenamiento jurídico, la necesidad de constituir unidades asesoras de contratación, las funciones que estas desempeñarán, la forma en la que estarán integradas, las calidades en las que actuarán sus respectivos integrantes y, el alcance que tendrán los conceptos que emitan sobre los procesos contractuales que pretenda adelantar la entidad.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2-06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co