

DELEGACIÓN – Fundamento normativo – Requisitos legales

[...] en desarrollo del artículo 211 superior, el artículo 12 del Estatuto General de Contratación contiene 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 originariamente 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.

Como se observa, la facultad se limitó a la celebración de contratos, dejando dudas sobre la posibilidad de delegar la firma del acto de adjudicación; 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 directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».

Posteriormente, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 permite 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 se transfiere el delegante, sin perjuicio de que este último se 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–.

DESCONCENTRACIÓN – Fundamento normativo – Concepto

Al igual que la delegación, el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 autoriza la desconcentración como técnica organizacional que atempera el rigor de la centralización. Prevista en inciso primero del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, permite que los representantes legales de las entidades estatales desconcentren el trámite de los procesos de selección en los funcionarios que, dentro de la entidad, ostenten cargos directivos o ejecutivos.

Para estos efectos, la doctrina la define como «[...] el proceso a través del cual las funciones de una entidad u organismo son distribuidas en diferentes áreas; funcionales o unidades territoriales, las cuales cuentan generalmente con una estructura administrativa, y cuyo fin último es, al igual que la descentralización y la delegación, garantizar los fines esenciales del Estado». En otras palabras, se trata de una atribución que tiene el superior jerárquico para repartir algunas competencias entre los subalternos, sin que esto les otorgue autonomía en el cumplimiento de sus funciones; razón por la cual, implica una adecuada distribución del trabajo en la que el titular de las funciones conserva la dirección y el control de las tareas asignadas.

[...]

Con una orientación similar, el párrafo del artículo 12 del Estatuto General –adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007– dispone que «[...] se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio [...]». Incluso este artículo introduce un cambio relevante en la materia, pues –a diferencia del inciso final del artículo 8 de la Ley 489 de 1998– agrega que contra los actos no procede el recurso de reposición, expresión declarada exequible mediante la Sentencia de la Corte Constitucional C-259 de 2008 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

DELEGACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN – Técnicas transversales – Modalidades de selección

Si bien el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó la expresión «concurso» de todo el Estatuto y, en consecuencia, dicha palabra quedó eliminada del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, no se debe hacer una interpretación exegética del citado precepto. Por el contrario, debe efectuarse una interpretación sistemática, que haga coherente la posibilidad de desconcentrar la realización de la etapa precontractual en las distintas modalidades de selección, no solo en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, sino en la Ley 489 de 1998 y en la Ley 1150 de 2007.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 se crearon nuevas modalidades de selección, quedando las siguientes: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía. Por lo anterior, la interpretación otorgada al artículo 12 debe hacerse a la luz de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, entendiendo que cuando esta norma señala que puede desconcentrarse la realización de «licitaciones», se incluye en esta expresión cualquier procedimiento de selección contractual.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que la interpretación que se haga de los preceptos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública debe ser acorde con el desarrollo que se vaya dando en la materia. Así las cosas, con la introducción de nuevas modalidades de selección de contratistas de las entidades públicas, se debe entender que la posibilidad de delegación y desconcentración de los procedimientos que aquellas adelanten se aplica a todos los procedimientos contractuales. Además, como se indicó, la regulación de la delegación y la desconcentración, contenida en la Ley 80 de 1993, se complementa con los artículos 8 al 12 de la Ley 489 de 1998, que permiten la delegación y la desconcentración, de manera transversal, en las actuaciones administrativas, siendo la actividad contractual una de estas actuaciones.



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20220310002683

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 10/03/2022 18:55:28



Bogotá, 10 Marzo 2022

Señor

Marlon Augusto Cabrera Daza

Ciudad

Concepto C – 060 de 2022

Temas:

DELEGACIÓN — Fundamento normativo — Requisitos legales / DESCONCENTRACIÓN — Fundamento normativo — Concepto / DELEGACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN – Técnicas transversales – Modalidades de selección.

Radicación:

Respuesta a la consulta # P20220131000803

Estimado señor Cabrera,

La Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente— responde su consulta del 28 de enero de 2022, 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.

1. Problemas planteados

En relación con la delegación y la desconcentración en materia de contratación estatal, usted formula la siguiente pregunta: *«las entidades públicas sujetas al estatuto de contratación estatal de la ley 80, solo pueden desconcentrar las funciones de contratación para la modalidad de licitación pública, conforme preceptúa el artículo 12 de la ley 80 de 1993, por cuanto la modalidad de concurso fue derogada por la ley 1150 de 2007, y las demás modalidades no se encuentran incluidas?»* (sic).

2. Consideraciones

Esta Agencia se ha pronunciado sobre la delegación y la desconcentración 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 y C-448 del 28 de julio de 2020. La tesis propuesta en estos conceptos de desarrolla a continuación.

2.1. Delegación en los contratos estatales

Los actos administrativos, como declaraciones unilaterales de voluntad provenientes de órganos estatales que ejercen función administrativa y que producen efectos jurídicos, y los contratos estatales, como acuerdos de voluntades para producir obligaciones, requieren, para su validez –entre otros requisitos–, que el órgano posea competencia para expedirlos y suscribirlos, respectivamente. Al ser un presupuesto necesario de la actuación administrativa, la competencia es la otra cara de la capacidad, pues mientras esta es la regla general aquella es excepcional. No en vano, el artículo 6 de la Constitución Política de 1991 dispone que «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

En este contexto, el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 define la competencia para dirigir procesos de selección y suscribir contratos, centralizándola en determinadas autoridades estatales¹. Dado que, además de la actividad contractual, dichos órganos cumplen con una multiplicidad de funciones diferentes, el ordenamiento jurídico dispone 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.

Por ello, en desarrollo del artículo 211 superior², el artículo 12 del Estatuto General de Contratación contiene una regla especial según la cual «Los jefes y los representantes

¹ En lo pertinente, la norma dispone lo siguiente: «En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2°:»

[...]

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

[...]

»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».

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

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 originariamente 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, dejando dudas sobre la posibilidad de delegar la firma del acto de adjudicación; 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 directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».

Posteriormente, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 permite 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 se transfiere el delegante, sin perjuicio de que este último se 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 del Estatuto General. 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

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».

»La delegación exime 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.

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 solo responde por la ausencia de control y vigilancia siempre que medie dolo o culpa grave⁴. Lo anterior, en la medida en que:

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 abandonaría 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 materia⁵.

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. Mientras no se cumplan en su totalidad los presupuestos legales mencionados en el presente considerando, más allá del dolo y la culpa grave, el titular originario de la atribución responde por las irregularidades de la actividad contractual.

2.2. Desconcentración de la actividad contractual

Al igual que la delegación, el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 autoriza la desconcentración como técnica organizacional que atempera el rigor de la centralización. Prevista en inciso primero del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, permite que los representantes legales de las entidades estatales desconcentren el trámite de los procesos de selección en los funcionarios que, dentro de la entidad, ostenten cargos directivos o ejecutivos.

Para estos efectos, la doctrina define la desconcentración como «[...] el proceso a través del cual las funciones de una entidad u organismo son distribuidas en diferentes áreas; funcionales o unidades territoriales, las cuales cuentan generalmente con una estructura administrativa, y cuyo fin último es, al igual que la descentralización y la

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.

delegación, garantizar los fines esenciales del Estado»⁶. En otras palabras, se trata de una atribución que tiene el superior jerárquico para repartir algunas competencias entre los subalternos, sin que esto les otorgue autonomía en el cumplimiento de sus funciones; razón por la cual, implica una adecuada distribución del trabajo en la que el titular de las funciones conserva la dirección y el control de las tareas asignadas⁷. Por ello, el artículo 8 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

Parágrafo. En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.

Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.

Con una orientación similar, el parágrafo del artículo 12 del Estatuto General – adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007– dispone que «[...] se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio [...]». Este artículo introduce un cambio relevante en la materia, pues –a diferencia del inciso final del artículo 8 de la Ley 489 de 1998– agrega que contra los actos no procede el recurso de reposición, expresión declarada exequible mediante la Sentencia de la Corte Constitucional C-259 de 2008 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

A partir de las consideraciones anteriores, se puede concluir que tanto el constituyente, como el legislador, permiten el ejercicio de la función administrativa – concretada en la actividad contractual de las entidades públicas–, empleando las técnicas de la delegación y la desconcentración. Con estas instituciones se busca mitigar la

⁶ HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia. Bogotá: Legis, 1999. p. 158.

⁷ En esta medida, «Difiere [...] la delegación y la desconcentración, en que la primera supone una asignación específica de funciones de un órgano que las ejecuta bajo su entera autonomía y responsabilidad, salvo que el delegante obre con dolo o culpa grave en sus funciones generales de vigilancia y control, evento en el que también sería responsable, mientras que en la segunda, esto es, la desconcentración, es el encargo que el superior hace a sus dependientes para que éstos, actuando a nombre y dirección de aquel, descongestionen la actividad administrativa» (Cfr. PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Séptima Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2014. p. 97).

centralización, para que las funciones del Estado se adelanten con eficiencia, celeridad y economía, en los términos del artículo 209 de la Constitución. Estos principios también impactan, de manera favorable, la contratación estatal –independientemente de la modalidad de selección que se emplee–, y es por ello que la descentralización y la desconcentración no se restringen a la licitación pública, sino que cualquier procedimiento de escogencia e incluso la celebración del contrato, pueden delegarse y desconcentrarse, como ya se indicó.

En suma, si bien el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó la expresión «concurso» de todo el Estatuto y, en consecuencia, dicha palabra quedó eliminada del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, no se debe hacer una interpretación exegética del citado precepto. Por el contrario, debe efectuarse una interpretación sistemática, que haga coherente la posibilidad de desconcentrar la realización de la etapa precontractual en las distintas modalidades de selección, no solo en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, sino en la Ley 489 de 1998 y en la Ley 1150 de 2007.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 se crearon nuevas modalidades de selección, quedando las siguientes: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía. Por lo anterior, la interpretación otorgada al artículo 12 debe hacerse a la luz de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, entendiendo que cuando esta norma señala que puede desconcentrarse la realización de «licitaciones», se incluye en esta expresión cualquier procedimiento de selección contractual.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que la interpretación que se haga de los preceptos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública debe ser acorde con el desarrollo que se vaya dando en la materia. Así las cosas, con la introducción de nuevas modalidades de selección de contratistas de las entidades públicas, se debe entender que la posibilidad de delegación y desconcentración de los procedimientos que aquellas adelanten se aplica a todos los procedimientos contractuales. Además, como se indicó, la regulación de la delegación y la desconcentración, contenida en la Ley 80 de 1993, se complementa con los artículos 8 al 12 de la Ley 489 de 1998, que permiten la delegación y la desconcentración, de manera transversal, en las actuaciones administrativas, siendo la actividad contractual una de estas actuaciones.

3. Respuesta

«las entidades públicas sujetas al estatuto de contratación estatal de la ley 80, solo pueden desconcentrar las funciones de contratación para la modalidad de licitación pública, conforme preceptúa el artículo 12 de la ley 80 de 1993, por cuanto la modalidad de concurso fue derogada por la ley 1150 de 2007, y las demás modalidades no se encuentran incluidas?» (sic).

Si bien el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó la expresión «concurso» de todo el Estatuto y, en consecuencia, dicha palabra quedó eliminada del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, no se debe hacer una interpretación exegética del citado precepto. Por el contrario, debe efectuarse una interpretación sistemática, que haga coherente la posibilidad de desconcentrar la realización de la etapa precontractual en las distintas modalidades de selección, no solo en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, sino en la Ley 489 de 1998 y en la Ley 1150 de 2007.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 se crearon nuevas modalidades de selección, quedando las siguientes: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía. Por lo anterior, la interpretación otorgada al artículo 12 debe hacerse a la luz de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, entendiendo que cuando esta norma señala que puede desconcentrarse la realización de «licitaciones», se incluye en esta expresión cualquier procedimiento de selección contractual.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que la interpretación que se haga de los preceptos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública debe ser acorde con el desarrollo que se vaya dando en la materia. Así las cosas, con la introducción de nuevas modalidades de selección de contratistas de las entidades públicas, se debe entender que la posibilidad de delegación y desconcentración de los procedimientos que aquellas adelanten se aplica a todos los procedimientos contractuales. Además, como se indicó, la regulación de la delegación y la desconcentración, contenida en la Ley 80 de 1993, se complementa con los artículos 8 al 12 de la Ley 489 de 1998, que permiten la delegación y la desconcentración, de manera transversal, en las actuaciones administrativas, siendo la actividad contractual una de estas actuaciones.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Cristian Andrés Díaz Díez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE