

FORMATO PQRS

DELEGACIÓN DE FUNCIONES CONTRACTUALES – Normativa - Servidores públicos – Nivel directivo y ejecutivo

En desarrollo del artículo 211 superior¹, 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”, en cuyo caso será competencia de la autoridad que delegará la función, establecer de acuerdo con la planta de personal creada de la entidad si el cargo al que se le delegará la función, independientemente de la denominación del mismo o del tipo de vinculación, corresponde a uno de nivel directivo o ejecutivo o sus equivalentes, conforme con las normas de función pública que regulan la materia.

DELEGACIÓN – Ordenación del Gasto

Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha deferido al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal, siendo posible la delegación de la actividad a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 9 de la Ley 489 de 1998.

DECRETO 092 DE 2017 – Constitución – Artículo 355 – Tipos de convenios

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente,

¹ 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.

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”.

FORMATO PQRS

establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con ESAL con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos de dicha norma constitucional; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

AUTORIZACIÓN PREVIA – Decreto 092 de 2017 – Delegación contractual – Permitida – Alcance

[...], la autorización indelegable del representante legal, ordenada por el enunciado normativo de manera previa, para cada caso concreto, es para «contratar», es decir, «para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir». Dicho aval debe materializarse entonces en un acto administrativo, ya que la autorización es unilateral. Ahora bien, como las normas atributivas de competencia son de interpretación restrictiva, debe entenderse que dicha autorización se requiere de manera previa a la celebración del contrato. *No para la suscripción de los actos contractuales o post-contractuales*. En consecuencia, no quiere decir que el representante legal tenga prohibido delegar la celebración del contrato o toda la etapa de ejecución y liquidación en los servidores públicos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. Expresado en otras palabras, luego de que el representante legal haya impartido la autorización previa mediante acto administrativo, la cual es indelegable, nada se opone a que pueda delegar las demás etapas de la actividad contractual, sino que, por el contrario, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 lo autoriza, en los siguientes términos: «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 los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».

FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]

Señora
Nicolle Daniela Rueda Fernández
nrueda266@unab.edu.co
Bucaramanga – Santander



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20240829012114
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 29/08/2024 14:45:21



Concepto C-469 de 2024

Temas: DELEGACIÓN DE FUNCIONES CONTRACTUALES – Normativa - Servidores públicos – Nivel directivo y ejecutivo / DELEGACIÓN – Ordenación del Gasto / DECRETO 092 DE 2017 – Constitución – Artículo 355 – Tipos de convenios / AUTORIZACIÓN PREVIA – Decreto 092 de 2017 – Delegación contractual – Permitida – Alcance.

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20240809008183

Estimada señora Nicolle:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud trasladada por el Departamento Administrativo de la Función Pública del 9 de agosto de 2024, bajo el radicado 20242040508731. En la cual manifiesta lo siguiente:

“1. En virtud del Decreto 092 de 2017 para suscribir convenios de asociación aplica la delegación del artículo 12 de la Ley 80 de 1993?”

FORMATO PQRS

2. La delegación que hace el alcalde a un secretario a nivel directivo opera para suscribir contratos y también convenios de asociación y convenios interadministrativos o solamente contratos sin incluir los convenios mencionados?”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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 pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguientes problema jurídico: ¿Puede el representante legal y/o jefe de la entidad estatal delegar funciones para la suscripción de convenios, de que trata el decreto 092 de 2017?

2. Respuesta:

La competencia, como requisito de validez de la actuación estatal, es de orden público –lo que significa que es indisponible–. En consecuencia, se trata de una exigencia que debe respetarse para que no se configuren vicios de validez en el contrato estatal. Así mismo, la competencia debe interpretarse de manera restrictiva.

FORMATO PQRSD

No en sentido amplio, extensivo o analógico. Así se infiere del artículo 6º de la Constitución, según el cual los servidores públicos son responsables “[...] por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Ahora bien, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 establece que “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 (...)”, en ese sentido, la Ley 80 como Estatuto General de Contratación permite la delegación, sin embargo, al estudiar el caso en concreto frente a la posibilidad de delegar la suscripción de convenidos en virtud del Decreto 092 de 2017, es necesario tener en cuenta el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y en concordancia con este decreto.

En ese sentido, por regla general, de acuerdo al párrafo del artículo 9 de la Ley 489 de 1998, “Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos”. En ese orden de ideas, las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la mencionada Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, por lo que desde la norma general de la administración pública se tiene contemplado la posibilidad de delegar, entre las que puede entrar las de suscribir convenios, dando alcance a lo contemplado al artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, desde el Decreto 092 de 2017 norma específica, se reglamenta la celebración de los tipos de convenios de interés público y de asociación, con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, respondiendo a lo previsto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución. En cuanto a la competencia para suscribir los convenios de interés público y de asociación relacionado con los literales a,b y c, dicho Decreto establece, en el artículo 2, que las “[...] Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal *para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir* bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización” [cursiva fuera de texto].

FORMATO PQRS

En ese mismo orden de ideas, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, indicó en la “Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, lo siguiente:

La ejecución de un programa previsto en el plan de desarrollo es importante para cualquier Entidad Estatal. Por esto, su representante legal debe saber cómo va a ejecutar ese programa o actividad. Es por esto que el artículo 2 del Decreto 092 de 2017 señala que el representante legal de la Entidad Estatal debe autorizar la celebración de cada contrato que la Entidad Estatal pretende suscribir en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política, función que no puede delegar. Esta autorización es parte de los Documentos del Proceso².

Como puede observarse, la autorización indelegable del representante legal, ordenada por el enunciado normativo de manera previa, para cada caso concreto, es para “contratar”, es decir, “para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planea suscribir bajo esta modalidad”. Así las cosas, la norma indica que se debe contar con una autorización expresa del representante legal para que la entidad estatal adelante los trámites de contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, la cual no podrá delegarse.

De acuerdo a lo anterior, dicho aval debe materializarse entonces en un acto administrativo, ya que la autorización es unilateral, en la que se evidencia la manifestación de la voluntad del representante legal para suscribir el convenio con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Ahora bien, como las normas atributivas de competencia son de interpretación restrictiva, debe entenderse que dicha autorización se requiere de manera previa a la celebración del contrato. No se requiere para la suscripción de otros acuerdos posteriores a la celebración contrato ni para actos post-contractuales.

En consecuencia, no quiere decir que el representante legal tenga prohibido delegar la celebración del contrato o toda la etapa de ejecución y liquidación en los servidores públicos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. Expresado en otras palabras, luego de que el representante legal haya impartido la autorización de suscribir el convenio con entidades

² https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

FORMATO PQRS

privadas sin ánimo de lucro y de reconocida de manera previa mediante acto administrativo, la cual es indelegable, nada se opone a que pueda delegar las demás etapas de la actividad contractual, como se contempla en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

- El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con ESAL con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo³. Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad⁴.

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos de dicha norma constitucional; y ii) los convenios de

³ Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 4201913000008240.

⁴ Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone en el artículo 96 que «Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

»Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes».

FORMATO PQRS

asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores destinatarios de este tipo de acciones de fomento.

Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y
- ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar esté dirigido al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o ejecutan obras en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación. Solo cuando se reúnan estas condiciones es procedente celebrar los contratos del artículo 355 de la Constitución Política; de lo contrario, se aplicarán las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

De otro lado, los *convenios de asociación* “[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocian con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley”⁵. En estos convenios existen aportes dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio. De todos modos, la entidad deberá adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. El convenio de asociación no es conmutativo, y por tanto, la entidad no

⁵ Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512.

FORMATO PQRS

instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes⁶.

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL puedan hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, como unión temporal o como consorcio⁷. Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir.

Igualmente, atendiendo a que los convenios de asociación «no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio», las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, las ESAL, aporte al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente.

Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, deben «asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. En caso de que la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse».

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, mediante el Auto del 6 de agosto de 2019, la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente el inciso 2 del artículo 1, los literales a y c del artículo 2, el inciso 5 del artículo 2, el inciso 2 del artículo 3 y el inciso final del artículo 4 del Decreto 092 de 2017.

⁶ Sobre la naturaleza de los convenios de asociación, se reitera lo expuesto en el concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611.

⁷ El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente explica que: «El Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación entre las entidades privadas sin ánimo de lucro, y prevé que los contratos y convenios que regula se sujetarán a las normas generales aplicables al Sistema de Compra Pública, es decir Ley 80 de 1993, salvo lo que de manera expresa esté regulado en dicho Decreto. La Ley 80 de 1993 establece las diferentes formas asociativas que pueden utilizar los proponentes para participar en los Procesos de Contratación. De esta forma, entidades privadas sin ánimo de lucro pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación».



FORMATO PQRS

Dentro de las normas vigentes, corresponde analizar el alcance de la autorización previa, por la cual se indaga en la consulta. Pero antes de eso, es importante saber en qué sentido deben interpretarse las remisiones al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública previstas en el Decreto 092 de 2017, pues ello permitirá aclarar si el representante legal de la entidad estatal puede delegar su actividad contractual en ejecución del contrato con la ESAL.

- El Decreto 092 de 2017 *remite integralmente* al Estatuto de Contratación de la Administración Pública para llenar los vacíos normativos de aquel. Por tanto, los artículos 6, 7 y 8 del reglamento autónomo deben interpretarse en bloque, es decir, aplicando la Ley 80 de 1993 a todo supuesto que no esté expresamente regulado en el Decreto 092 de 2017.

En esta medida, los *contratos del artículo 355 de la Constitución* y los *convenios de asociación* se rigen por el Decreto y las normas del Estatuto General que sean compatibles con esa figura, como, por ejemplo, los fines de la contratación –art. 3–, los derechos y deberes del contratante y del contratista –arts. 4 y 5–, los consorcios o uniones temporales –art. 7–, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades –art. 8–, los principios de la contratación estatal –art. 23 y ss.–, las tipologías contractuales –art. 32–, el contenido del contrato y la prohibición de adicionarlo en más del cincuenta por ciento –art. 40–, el régimen de perfeccionamiento –art. 41–, las causales de nulidad –art. 44 y ss.–, el régimen de responsabilidad contractual –art. 50 y ss.– y de liquidación de los contratos –art. 60–

A partir de estas consideraciones, para dar respuesta al interrogante planteado se analizará el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, en lo que respecta a la autorización previa para celebrar los contratos regulados por dicho reglamento y la posibilidad de aplicar las normas sobre competencia establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, frente a lo cual se indica que:

- La competencia consiste en la atribución normativa de una potestad para actuar, conferida a un órgano del Estado⁸. Esta se ejerce por medio de la actividad de las personas naturales vinculadas a la entidad estatal en calidad de representantes legales. Dicho de otra manera, la competencia es del órgano, pero esta se ejerce a través de las personas natural a quienes se les haya conferido la facultad de representarlo. De esta manera, en la contratación estatal, la competencia del órgano

⁸ En palabras de Bocanegra Sierra, «Siendo la competencia la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, su determinación concreta la realiza la norma jurídica que la atribuye, conforme a distintos criterios» (BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *La teoría del acto administrativo*. Madrid: Iustel, 2005. p. 90).

FORMATO PQRS

para tomar decisiones en el procedimiento de selección y para suscribir el contrato, así como los demás actos contractuales, debe ejercerla el representante legal de la entidad pública.

La competencia, como requisito de validez de la actuación estatal, es de orden público –lo que significa que es indisponible–. La competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y solo dentro de ellas.⁹

En consecuencia, se trata de una exigencia que debe respetarse para que no se configuren vicios de validez en el contrato estatal. Así mismo, la competencia debe interpretarse de manera restrictiva. No en sentido amplio, extensivo o analógico. Así se infiere del artículo 6º de la Constitución, según el cual los servidores públicos son responsables «[...] por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

Ahora bien, el Decreto 092 de 2017, como se indicó de forma previa, reglamenta la celebración de convenios de interés público y de asociación, con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, respondiendo a lo previsto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución. En el mismo, al referirse a la competencia para suscribir los convenios de interés público, estableció, en el artículo 2, que las “[...] Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal *para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planea suscribir* bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización” [cursiva fuera de texto].

En el mismo sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, indicó en la “Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, lo siguiente:

La ejecución de un programa previsto en el plan de desarrollo es importante para cualquier Entidad Estatal. Por esto, su representante legal debe saber

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E) Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01 Actor: AUGUSTO BAQUERO RODRÍGUEZ Demandado: MUNICIPIO DE CHIA

FORMATO PQRS

cómo va a ejecutar ese programa o actividad. Es por esto que el artículo 2 del Decreto 092 de 2017 señala que el representante legal de la Entidad Estatal debe autorizar la celebración de cada contrato que la Entidad Estatal pretende suscribir en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política, función que no puede delegar. Esta autorización es parte de los Documentos del Proceso¹⁰.

Como puede observarse, la autorización indelegable del representante legal, ordenada por el enunciado normativo de manera previa, para cada caso concreto, es para “contratar”, es decir, “para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planea suscribir”. Dicho aval debe materializarse entonces en un acto administrativo, ya que la autorización es unilateral. Ahora bien, como las normas atributivas de competencia son de interpretación restrictiva, debe entenderse que dicha autorización se requiere de manera previa a la celebración del contrato. No se requiere para la suscripción de otros acuerdos posteriores a la celebración contrato ni para actos post-contractuales.

En consecuencia, no quiere decir que el representante legal tenga prohibido delegar la celebración del contrato o toda la etapa de ejecución y liquidación en los servidores públicos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. Expresado en otras palabras, luego de que el representante legal haya impartido la autorización previa mediante acto administrativo, la cual es indelegable, nada se opone a que pueda delegar las demás etapas de la actividad contractual, sino que, por el contrario, dando aplicación a el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 se permite la delegación en el entendido que : “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 los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”.

El artículo 12 de la Ley 80 de 1993 es aplicable a los convenios de interés público celebrados con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, porque el artículo 8 del Decreto 092 de 2017 dispone que “La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto”. Por consiguiente, como se expresó en el numeral anterior del presente concepto, la ausencia de regulación de una materia en el Decreto 092 de 2017 se

¹⁰ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

FORMATO PQRS

debe suplir con las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y disposiciones complementarias–.

Así pues, ya que la competencia y la delegación para celebrar los convenios no están reguladas en el Decreto 092 de 2017, por lo cual el intérprete u operador jurídico debe remitirse a la Ley 80 de 1993, en cuyos artículos 11 y 12 se establecen dos reglas: i) la competencia para realizar el procedimiento de selección y para suscribir el contrato, así como cualquier acto contractual –adiciones, prórrogas, modificaciones, liquidaciones, etc.– es del jefe o representante legal de la entidad; pero ii) tal competencia puede delegarse en servidores que desempeñen cargos que pertenezcan al nivel directivo, ejecutivo o equivalentes.

De manera que, si el representante legal que impartió la autorización para celebrar el convenio de interés público mediante acto administrativo –cumpliendo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017–, no delega en servidores del nivel directivo, ejecutivo o equivalente la actuación contractual posterior, es aquel quien debe suscribir el convenio.

Ahora, a pesar de que, como se indicó, la autorización que se exige en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017 es un requisito “para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planea suscribir” – la facultad de delegar no exime al representante legal del deber de información y vigilancia sobre la actividad delegada, según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 12 de la Ley 80 de 1993¹¹.

En ese sentido, por regla general, de acuerdo al párrafo del artículo 9 de la Ley 489 de 1998, “Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos”. En ese orden de ideas, las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la mencionada Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, por lo que desde la norma general de la administración pública se tiene contemplado la posibilidad de delegar, entre las que puede entrar las de suscribir convenios, dando alcance a lo contemplado al artículo 12 de la Ley 80 de 1993

¹¹ Cfr. Sentencia C-374 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.



FORMATO PQRSD

En conclusión se podrá delegar la suscripción de este tipo de convenios, única y exclusivamente cuando haya autorización expresa del representante legal, según lo señalado en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, es decir, teniendo en cuenta las calidades sobre quien tiene facultad para ser delegatario; de igual manera, la remisión al Estatuto General de Contratación proviene de lo señalado en el artículo 8 del Decreto 092 de 2017, el cual contempla “la contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto”

3. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Artículo 11 y 12 Ley 80 de 1993 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>
- artículo 9, 96 de la Ley 489 de 1998 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-489-de-1998/>
- Artículo 8 Decreto 092 de 2017. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-092-de-2017/>
- Guías y manuales expedidos por la ANCP-CCE. Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

4. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad –en adelante, ESAL–, regulada por el Decreto 092 de 2017, se pronunció esta Subdirección en los conceptos Nos. 2201913000009467 del 20 de diciembre de 2019, C-081 del 3 de marzo de 2020, C-070 del 4 de marzo de 2020, C-057 del 18 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-140 del 31 de marzo de 2020, C-273 del 6 de mayo de 2022, C-274 del 6 de mayo de 2022, C-291 del 18 de mayo de 2022, C-331 del 24 de mayo de 2022, C-477 del 26 de julio de 2022, C-550 del 31 de agosto de 2022, C-560 del 7 de septiembre de 2022, C-624 del 28 de septiembre de 2022, C-771 del 30 de diciembre de 2022 y C-853 del 9 de diciembre de 2022, C-026 de 16 de marzo de 2023, C-037 de 05 de abril de 2023, C-203 de 21 de junio de 2023 C-003 del 02 de febrero de 2024, C-045 del 24 de abril de 2024 del mismo modo sobre la naturaleza de la delegación y la desconcentración de funciones



FORMATO PQRS

contractuales, 420191300006371 del 31/10/2019, 420191300007747 del 29 de noviembre de 2019, , C-128 del 3 de marzo de 2020, C-078 del 4 de marzo de 2020, C-077 del 18 de marzo de 2020, C-180 del 13 de abril de 2020, C-268 del 21 de abril de 2020, C-448 del 28 de julio de 2020, C-238 del 27 de abril de 2022, C-512 del 10 de agosto de 2022, C-063 del 17 de abril de 2023, C-105 del 27 de mayo de 2024 y C-089 del 3 de julio de 2024. "Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/> . Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf ".

De otra parte, te informamos que entre el 15 al 29 de agosto de 2024 estará disponible para comentarios la Guía para Promover la Participación de las MIPYMES en los Procesos de Compra y Contratación Pública. Esta nueva versión desarrolla lineamientos para la aplicación de los incentivos regulados por normas como la Ley 2069 de 2020 y los decretos 1860 de 2021, 142 de 2023 y el 874 de 2024. Te invitamos a participar dejando tus observaciones en los siguientes enlaces: <https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=17363> y <https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias> ".

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/Agencia-Nacional-de-Contrataci3n-P3blica-Colombia-Compra-Eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

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,



FORMATO PQRS

original firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Jhonattan Gualdrón Salazar
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Cielo Victoria González Meza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE