**CCE-DES-FM-17**

**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 o concursos 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 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 […]». 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.

Bogotá D.C., **21/04/2020 Hora 17:51:29s**

**N° Radicado: 2202013000002905**

Doctor

**LUIS CARLOS** **ÁLZATE RÍOS**

**Magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío**

Ciudad

**Concepto C ─ 268 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DELEGACIÓN ― Fundamento normativo ― Requisitos legales / DESCONCENTRACIÓN ― Fundamento normativo ― Concepto |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta # 4202013000002460 |

Estimado Doctor Álzate Ríos,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 6 de abril de 2020, 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**

Mediante el Auto del 27 de marzo de 2020, en ejercicio de la competencia dispuesta en el artículo 151.14 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el Despacho asume el control inmediato de legalidad del Decreto 211 del 26 de marzo de 2020, «Por medio de la cual se realiza una desconcentración y delegación de funciones excepcionales en las actuaciones contractuales en el sector central del Departamento Del Quindío, en atención a la declaratoria de calamidad pública y urgencia manifiesta». En consecuencia, oficia a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente a fin de que dentro del término de diez (10) días siguientes a la comunicación del auto, conceptúe sobre el asunto planteado.

**2.** **Consideraciones**

Para rendir el concepto solicitado, se explicará el sentido y alcance de la *delegación* y la *desconcentración* en materia contractual.

**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 ésta 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 estatales[[1]](#footnote-1). 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; razón por la cual, 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 superior[[2]](#footnote-2), 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 o concursos 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[[3]](#footnote-3).

 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 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 que el delegante sólo responde por la ausencia de control y vigilancia siempre que medie dolo o culpa grave[[4]](#footnote-4). Lo anterior, en la medida 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 materia[[5]](#footnote-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. 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 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»[[6]](#footnote-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 asignadas[[7]](#footnote-7). 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.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se contesta la inquietud formulada.

**3. Respuesta**

Después de explicar el sentido y alcance de la delegación y la desconcentración en materia contractual, se concluye que la legalidad del acto administrativo que acuda a alguna de estas técnicas de organización administrativa depende de que el órgano competente para adelantar procesos de selección y celebrar contratos en la entidad, asigne determinadas funciones a los servidores autorizados previamente por la ley.

En ambos casos, el marco normativo citado en el presente concepto determina quién está facultado para delegar y desconcentrar sus funciones, cómo lo hace, sobre qué actividades contractuales recaen y cuáles son los órganos que reciben las funciones delegadas y desconcentradas, junto con las implicaciones en temas como la responsabilidad, el régimen de los actos que los desarrollan, los recursos procedentes, entre otros.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. En lo pertinente, la norma dispone los 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». [↑](#footnote-ref-1)
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».

»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». [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-372 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 693 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-382 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-5)
6. HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia. Bogotá: Legis, 1999. p. 158. [↑](#footnote-ref-6)
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 HINCAPÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Séptima Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2014. p. 97). [↑](#footnote-ref-7)