

Bogotá, 11 Junio 2021

Señor(a)
Ciudadano(a) anónimo(a)
Ciudad

Radicación: Falta de competencia de la consulta No. P20210603004910

Estimado(a) señor(a);

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su petición del 3 de junio de 2021. De conformidad con la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»¹. Esto significa que no podemos pronunciarnos sobre casos particulares o sobre preguntas que no contengan dudas sobre la aplicación de una norma general en materia de contratación pública.

Usted manifiesta que, en los «procesos de licitación de compra eficiente», se tienen unos conceptos relacionados con el salario que devengan las personas que participan en un proceso de licitación. Afirma que, por ejemplo, cuando en el marco de un «proceso de licitación de mesa de servicio» para una entidad pública se establecen los salarios que devengarán las personas que ejecuten el objeto del contrato que se celebre, si se estipula un salario de 2 SMMLV, esto correspondería, incluyendo el auxilio de transporte, a \$1.923.506 pesos, sin tener en cuenta los «deducibles» por salud y pensión. Expone

¹ «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]

»5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

»[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».



que, en los procesos de licitación pública, se les permite a las empresas a las que se les adjudiquen los contratos, diferir los pagos referidos con anterioridad, estableciendo un determinado valor como salario básico y otro como bonificaciones que, en todo caso, deben corresponder a 2 SMMLV en total.

En ese contexto, la solicitud tiene como propósito que Colombia Compra Eficiente le brinde asesoría, emitiendo un concepto jurídico en el que se establezca si, en caso de que una empresa que, en desarrollo de un proceso de licitación, resulte seleccionada para ejecutar un contrato, no cumpla con el pago que les corresponde a las personas que contrate para realizar las labores contratadas, estaría o no incurriendo en una falta grave. Desafortunadamente no podemos responder su solicitud, pues no se refiere al alcance de alguna norma concreta que rija la contratación de las entidades públicas frente a la cual esta Agencia deba realizar una interpretación de acuerdo con sus funciones y competencias, sino a la resolución de una problemática particular y concreta.

En efecto, usted no está solicitando que se absuelvan dudas sobre la interpretación y aplicación de una norma o de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En realidad, procura una asesoría, cuyo propósito es validar las faltas en las que podría incurrir una empresa adjudicataria de un contrato en el marco de un proceso de selección de licitación pública, en caso de incumplir con los pagos que haya lugar a hacer a las personas que contrate para la ejecución de un contrato. El pronunciamiento por parte de esta entidad sobre sus preguntas desborda nuestra competencia consultiva, la cual está limitada a resolver problemas de aplicación de normas de carácter general. Revisada la consulta, se desprende que esta se refiere a la solución de un caso que, además, envuelve una controversia cuya resolución no le compete a esta entidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la competencia de Colombia Compra Eficiente, tal como se desprende de la lectura del Decreto Ley 4170 de 2011, se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones y/o decisiones de las autoridades o de los demás participantes del sistema de contratación pública, en desarrollo de la actividad contractual. La competencia consultiva se circunscribe a la interpretación de normas de «forma general» y, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública no cuenta con funciones de asesoría particular. Por ello, no puede determinar si una empresa que resulta ser ganadora en un proceso de selección específico estaría incurriendo o no en una falta grave al no cumplir con los pagos correspondientes al personal que contrata para la ejecución del objeto del contrato que se adjudique.

Es bueno señalar que corresponde a los particulares y a las autoridades administrativas, como responsables de su actividad contractual, y conforme al régimen jurídico de



contratación que les resulta aplicable, adoptar las decisiones y adelantar las actuaciones que estimen pertinentes para el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, de una parte, es deber de los particulares, en este caso, las empresas, en principio, cumplir con las obligaciones legales en relación con su personal, así como las condiciones particulares establecidas en cada proceso de selección, con el fin de participar en estos y, eventualmente, suscribir y ejecutar contratos con entidades públicas.

De otra parte, acorde con las disposiciones que rigen su actividad contractual, así como con la asesoría de sus equipos jurídicos, les corresponde a las autoridades determinar la viabilidad de suscribir y ejecutar un contrato estatal en términos técnicos, jurídicos y económicos. Esto, previa evaluación de las condiciones particulares de los proponentes y de los requisitos que estos acrediten para ese propósito.

También es del caso indicar que, de resultar necesario, los ciudadanos en general, así como los interesados o los participantes en los procesos de contratación estatal, se encuentran habilitados para acudir ante las autoridades de control o judicial competentes, como la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y/o Fiscalía General de la Nación, para «denunciar» aquellas situaciones particulares y concretas, cuando adviertan la comisión de presuntas irregularidades de las entidades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas, así como de sus colaboradores. Esto, incluso en desarrollo de la actividad contractual. Para que sean aquellas, quienes adelanten las investigaciones a que haya lugar y, si es del caso, establezcan la responsabilidad de aquellos, derivada de las infracciones al ordenamiento jurídico.

Así mismo, esta entidad no puede involucrarse, directa o indirectamente, en las decisiones o actuaciones de las entidades estatales en materia de contratación estatal, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones constitucionales y legales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, particularmente lo estipulado en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.

En virtud de esas disposiciones, se les concedió a las entidades públicas la capacidad jurídica para llevar a cabo su contratación, lo cual se traduce en que gozan de plena autonomía e independencia para adoptar las decisiones o realizar las actuaciones que estimen pertinentes en desarrollo de la actividad contractual.

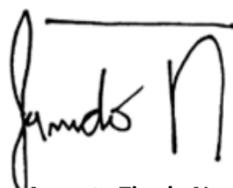
Debe destacarse que la competencia consultiva de esta entidad fue acotada de manera precisa por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011 y debe ser ejercida en los términos consagrados en esas disposiciones. En efecto, admitir que se puedan plantear dudas de todo tipo, implicaría actuar por fuera de la competencia asignada por el legislador, y se desnaturalizaría el objetivo institucional de servir de «guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos,



que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública».

De otro lado, el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 señala que, si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción, si obró por escrito, y remitirá la petición al competente con copia del oficio remitario al peticionario. En aquellos eventos que no exista funcionario competente así se le comunicará al solicitante. Por ello, teniendo en cuenta que en el país no existe alguna autoridad que tenga el deber de resolver su caso, le comunicamos que no es posible remitir la petición a otra institución.

Atentamente,



Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

Elaboró: Kevin Arlid Herrera Santa
Analista T2 – 04 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Ximena Ríos López
Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Ximena Ríos López
Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual

