

CCE-DES-FM-17

Bogotá, 24 Mayo 2021

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

Radicación: Remisión por competencia de la consulta No. P20210514004227

Estimado(a) señor(a);

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su petición del 14 de mayo 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, un ordenador del gasto le pidió a un profesional que renunciara a su empleo, con el fin de asignarle un cargo de libre nombramiento y remoción. Afirma que, luego de 10 meses, el nominador del cargo auspició una falsa situación de renuncia colectiva, pero finalmente el profesional fue el único que se apartó del cargo. Expone que, dicho profesional fue perseguido por el nominador, y que este último no quiso entender que todos los problemas que tuvo este profesional en el cargo fueron generados por el profesional que le antecedió.

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».

Página 1 de 3



Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

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, el profesional en cuestión puede instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con ocasión de la anterior situación, pese a tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción que no requiere de motivación por parte del nominador para declarar la insubsistencia. Desafortunadamente no podemos responder su solicitud, pues no se refiere al alcance de alguna norma que rija la contratación de las entidades públicas 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 esta, ni de otras normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En realidad, procura una asesoría particular relacionada con la posibilidad que tiene una persona de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de una declaratoria de insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción. 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 es viable que particulares o servidores públicos presenten demandas ante la administración de justicia, con ocasión de presuntas irregularidades que se presenten en el ejercicio de funciones públicas, para que sean discutidas y resueltas en sede judicial.

Es bueno señalar que, las autoridades fueron dotadas de autonomía administrativa para el ejercicio de las funciones y competencias que en virtud del principio de legalidad les fueron atribuidas por el ordenamiento jurídico. Por esa razón, conforme al régimen jurídico que les resulta aplicable, les corresponde adoptar las decisiones y adelantar las actuaciones que estimen pertinentes para el cumplimiento de las funciones públicas que tengan a su cargo, de acuerdo con las necesidades que pretendan satisfacer.

Por otra parte, esta entidad no puede involucrarse, directa o indirectamente, en las decisiones o actuaciones de las entidades estatales en materia de contratación estatal,



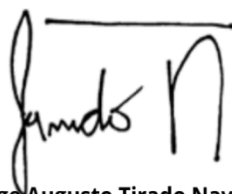
de acuerdo con lo establecido en las disposiciones constitucionales y legales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, particularmente lo estipulado en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Menos aún puede emitir pronunciamientos relacionados con la facultad de nominación que tienen algunos servidores públicos en relación con ciertos cargos de libre nombramiento y remoción.

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. Por ello, teniendo en cuenta el objeto de su consulta, esta será remitida al Departamento Administrativo de la Función Pública, para que sea este quien, de considerarlo pertinente y dentro de sus competencias, resuelva sus inquietudes.

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
Anexo: Oficio remitario al Departamento Administrativo de la Función Pública

