

CCE-DES-FM-17

Bogotá, 19 Abril 2021

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

Radicación: Falta de competencia de la consulta No. P20210412002920

Estimado(a) señor(a);

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su petición del 12 de abril 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.

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 4



Usted manifiesta que, en el marco de un proceso de contratación por licitación pública, la empresa «AMERICAS BPS» resultó ser la «ganadora» de este. Afirma que, se presentó a un cargo en esa empresa y el salario establecido para dicho cargo corresponde a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes –SMMLV– para el año 2021, esto es, \$1.817.052 pesos, con subsidio de transporte. Expone que, la «empresa» contratante indicó que el salario corresponde a \$1.819.052 pesos, es decir, \$2.000 pesos más de lo establecido en el contrato, y que, en razón a esto, quien desempeñaría el cargo no tiene derecho al precitado subsidio.

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, los \$2.000 pesos de más que determinó la «empresa» contratante para el salario del cargo en cuestión, se encuentran dentro de los parámetros de contratación preestablecidos por esta para el desarrollo del proceso de contratación, o si, por el contrario, está incurriendo en alguna vulneración a lo que previamente había consagrado en la «ficha técnica de licitación». Desafortunadamente no podemos responder su solicitud, pues no se refiere al alcance de alguna norma que rijan 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, cuyo propósito es validar las decisiones que pueden adoptar las entidades públicas o privadas en desarrollo de sus procesos de contratación, particularmente, en lo que respecta a los salarios establecidos en los contratos que pretendan suscribir. 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, jurídicamente, que las entidades públicas o privadas modifiquen o no los contenidos de los contratos que celebren, en relación con lo que previamente habían determinado al inicio de sus procesos de contratación, entre ellos, los aspectos relativos a los valores y salarios que se establezcan en dichos contratos.

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, como responsables de su actividad contractual y conforme al régimen jurídico de contratación que les resulta aplicable, les corresponde adoptar las decisiones y adelantar las actuaciones que estimen pertinentes para desarrollar dicha actividad. De otro lado, corresponde a los particulares, entre estos, las empresas privadas, de forma autónoma e independiente, adelantar sus procesos de contratación, estableciendo y modificando el contenido de los negocios jurídicos que celebren, de acuerdo con sus necesidades y de conformidad que las normas que los rijan.

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.

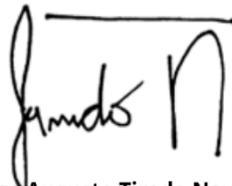
En virtud de esas disposiciones, se les concedió a las entidades públicas la capacidad jurídica para llevar a cabo su contratación, lo cual se traduce en que gozan de plena autonomía e independencia para adoptar las decisiones o realizar las actuaciones que estimen pertinentes en desarrollo de la actividad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

