



Función Pública

Concepto 318011 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000318011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000318011

Fecha: 30/08/2021 11:42:07 a.m.

Bogotá

Ref: EMPLEOS - DELEGACIÓN. ¿Existe impedimento para que a la directora de contratos de una entidad pública se le delegue la ordenación del gasto de los contratos, así como sus modificaciones, adiciones, prórrogas, terminaciones y la revisión de los documentos precontractuales? Radicado 20219000576662 del 11 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que a la directora de contratos de una entidad pública se le delegue la ordenación del gasto de los contratos, así como sus modificaciones, adiciones, prórrogas, terminaciones y la revisión de los documentos precontractuales, me permito informarle lo siguiente:

En primer lugar, es pertinente señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse en torno a las distintas actuaciones adelantadas por las diferentes entidades públicas, ni en relación con los efectos de los actos administrativos, toda vez que, son las mismas entidades las facultadas para adoptar las decisiones que correspondan en cada caso particular, en razón a que son ellas las que conocen de manera directa la relación laboral con sus servidores públicos y en su defecto, serán los jueces de la República quienes tienen la facultad para determinar la legalidad de las actuaciones de la administración.

Así las cosas y con el fin de no incurrir en una extralimitación de funciones, nos permitimos señalar de forma general sobre la materia lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política establece:

“ARTICULO 211. 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.”

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.” Por su parte, la Ley 489 de 1998², frente a la delegación dispone:

“ARTICULO 9. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARAGRAFO. 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.

ARTICULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.”

ARTICULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

- 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.*
- 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.*
- 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.*

ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil

y penal al agente principal.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Conforme con lo anterior, frente al caso puntualmente consultado, es claro que, sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, los superintendentes que presiden entidades con una estructura independiente y con autonomía administrativa pueden delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y la Ley 489 de 1998.

En cuanto a la definición de la delegación, la Corte Constitucional en la Sentencia C-561 de 1999, con ponencia de Alfredo Beltrán Sierra afirmó:

“La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transferencia de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.”

Así mismo, en la sentencia C-036 de 2005, esa misma Corporación realizó un análisis de esta figura, donde señaló:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución. (...)

5- Por su parte, la diferencia básica entre la desconcentración y la delegación es que la primera supone que la transferencia de funciones del órgano superior opera directamente por mandato del ordenamiento, mientras que la delegación, si bien presupone una autorización legal, no opera directamente por mandato de la ley, ya que implica la existencia de un acto de delegación, puesto que la transferencia se realiza por parte del órgano superior. Por ello, mientras que, en la desconcentración de funciones, el órgano superior no puede reasumir la función, ya que ésta fue desconcentrada por mandato legal, en cambio, en la delegación, el órgano superior siempre puede reasumir la función, como lo señala el artículo 211 superior.

Con base en lo anterior, esta Corte, en acuerdo con la doctrina sobre la materia, ha señalado que son elementos constitutivos de la delegación los siguientes: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Frente a esta relación entre delegante y delegatario, la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 2002 y ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, considero:

“I) El vínculo delegante – delegatario. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. 211).[36] Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.”

En consecuencia, la delegación es un instrumento de gestión que tiene como fin transferir el ejercicio de funciones de las autoridades administrativas a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, acto que 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.

Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán delegarse las funciones de:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Ahora bien, el Decreto 111 de 1996³ establece:

“ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

(...)

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley; facultades que estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

En consecuencia, se considera que la ordenación del gasto es una función delegable, tratándose de los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces.

Al respecto, dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 1997, lo siguiente:

“En concepto de la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Procurador General de la Nación, el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995 es exequible puesto que el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) autoriza a los jefes de los órganos que constituyan secciones del presupuesto nacional, entre los que se encuentra la Procuraduría General de la Nación, a delegar la función de ordenación del gasto en funcionarios del nivel directivo, dentro de los cuales se encuentra el Secretario General. De esta tesis se desprende el aserto según el cual, si una ley ordinaria se aviene a lo dispuesto en una norma de naturaleza orgánica, ello implica, de manera automática, que la primera se ajusta a la Constitución Política.

(...)

Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir el concepto de ordenación del gasto y los elementos que este comporta. De igual forma, ha determinado que la función de ordenación del gasto configura, junto con las atribuciones de contratación y de disposición de los recursos previamente apropiados, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal que caracteriza a determinados órganos estatales, a los cuales la Constitución o la ley les otorga esta prerrogativa.

Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que disponen de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. 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.

La facultad autónoma de ordenación del gasto es fundamental para mantener la independencia de una determinada entidad. En efecto, si las decisiones sobre la contratación y, en fin, el compromiso de los recursos, corresponde a un órgano ajeno a la entidad, no habrá, como quedó mencionado, autonomía presupuestal y, en últimas, se estará limitando su capacidad de acción. Por ello, para garantizar la autonomía de los órganos de control, se requiere, como lo ha indicado la Corte, que tengan autonomía presupuestal y, en consecuencia, que las decisiones sobre ordenación del gasto puedan ser adoptadas de manera independiente. Por supuesto, lo anterior no obsta para que en el proceso de asignación se deban respetar integralmente las normas sobre presupuesto que sean aplicables.

(...)

7. No hace falta un esfuerzo especial para advertir que la función de ordenación del gasto y de control fiscal interno no es de aquellas que la Constitución adjudica de manera exclusiva al Procurador General de la Nación. En efecto, entre las atribuciones de que trata el artículo 278 de la Carta, éstas no se enuncian, ni siquiera en forma implícita. Por estos motivos, es menester concluir que, por virtud de la propia Carta Política, la función de ordenación del gasto y de control fiscal interno, es delegable en aquellos funcionarios señalados por la Constitución en su artículo 277." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Acorde a lo considerado por la Corte Constitucional, 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.

Teniendo en cuenta lo anteriormente analizado podemos concluir que el jefe de cada órgano (de los que son una sección en el presupuesto general de la Nación), tiene la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual haga parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley; de manera que podrá delegar dichas funciones en los funcionarios del nivel directivo, según considere, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

Finalmente, respecto de las funciones anejas al proceso precontractual, contractual y postcontractual, corresponderá ejercerlas de acuerdo con los manuales de funciones que se establezcan en cada entidad pública, en virtud del principio de autonomía administrativa, por lo que no resulta viable emitir consideraciones en ese sentido.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".
2. "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".
3. "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto".

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:59