

Bogotá D.C.,
110

Señor
Héctor Rolando Noriega Leal
Rolandonoriega1@gmail.com



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202401754
Fecha: 17 de junio de 2024 04:03:46 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL

Referencia: Concepto 110.053.2024
SIA-ATC. 012024000404

1. De la definición de sobrecostos
2. De los criterios para definir sobrecostos en la contratación estatal
3. De la consulta de cotizaciones

Respetado señor(a):

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento efectuado a través de correo electrónico, el 29 de abril de 2024, radicado en la AGR en la misma fecha con el número 2101-202401057 bajo el SIA-ATC. 012024000404, en el que solicita lo siguiente:

*«¿Qué es un sobrecosto en la contratación estatal?
¿Cuáles son los criterios para poder definir la existencia o no de un sobrecosto?
Puede definirse sobrecostos en un proceso de contratación pública únicamente con consulta de cotizaciones de otros proveedores de bienes o servicios como los contratados?»*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a nuestra vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

*«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)*» (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-

Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: *i. De la definición de sobrecostos, ii. De los criterios para definir sobrecostos en la contratación estatal iii. De la consulta de cotizaciones*

1. De la definición de sobrecostos en la contratación estatal

Si bien la legislación colombiana no establece de manera explícita la definición de los sobrecostos que se puedan presentar en la contratación estatal, la Real Academia de la Lengua española lo define así:

«Gasto adicional que no está previsto o establecido inicialmente.»

El artículo 209 de la Constitución establece los principios a través de los cuales se desarrolla la función administrativa así:

«La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.»

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece:

«DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.»

Además, el artículo 25 de la misma ley señala todo lo relacionado con el principio de economía en la contratación estatal.

Estos principios marcan pautas con la finalidad que se apliquen en las actuaciones contractuales de la administración.

Es así como nos podríamos referir al sobrecosto en la contratación de acuerdo con la Constitución y la normatividad mencionada como mayores valores por la adquisición de bienes o prestaciones de servicios que excedan los establecidos por el mercado.

2. De los criterios para definir sobrecostos en la contratación estatal

El sobrecosto puede ser resultado de prácticas como la colusión¹ entre funcionarios públicos y proveedores, o puede surgir debido a una mala gestión de los procesos de adquisición, en el cual, se desconocen principios que rigen la contratación estatal.

En Colombia, en virtud del principio de planeación de la contratación estatal, se realiza la consulta de cotizaciones, esto dependiendo de la modalidad de selección que se vaya a agotar y que mejor satisfaga la consecución de los fines del Estado.

Dentro de los criterios de razonabilidad y objetividad, comúnmente se utilizan los siguientes:

- **Valoración del mercado:** Se evalúa si el precio pagado por un bien o servicio contratado está por encima de los precios de mercado habituales para bienes o servicios similares en la misma región geográfica y en condiciones comparables.
- **Estudio de precios:** Antes de realizar una contratación, se puede requerir la realización de un estudio de precios que determine el valor estimado del contrato. Si el precio final excede significativamente este valor estimado sin justificación adecuada, podría considerarse un sobrecosto.
- **Análisis de costos:** Se pueden realizar análisis detallados de los costos involucrados en la ejecución del contrato para determinar si existen desviaciones significativas entre los costos reales y los costos presupuestados o estimados inicialmente.
- **Comparación con contratos similares:** Se puede comparar el costo de contratos similares ejecutados previamente por otras entidades estatales para identificar posibles discrepancias en los precios.

3. De la consulta de cotizaciones²

¹ Una colusión es un acuerdo entre dos o más partes para limitar la competencia.

² La cotización es el hecho de cotizar y significa establecer un precio, estimarlo o pagar una cuota. Determina el valor real de un bien, de un servicio o de un activo financiero.

La ley 1150 de 2007 «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos» en su artículo 5º, el cual habla de la selección objetiva, en su numeral 2º establece que se deben efectuar las comparaciones mediante cotejo de ofrecimiento recibidos, consulta de precios o condiciones de mercado, entre otros. Para la escogencia de la oferta más favorable así:

«Artículo 5º. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

(...))»

Tenemos entonces que, la consulta de cotizaciones de otros proveedores de bienes o servicios es un método útil para determinar la existencia de sobrecostos en un proceso de contratación pública, pero generalmente no es el único criterio utilizado. La comparación de cotizaciones puede proporcionar una referencia importante para evaluar si el precio pagado por un bien o servicio contratado es razonable en relación con el mercado. Sin embargo, existen otros factores que también deben considerarse para definir sobrecostos de manera más completa como los mencionados anteriormente

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, se concluye lo siguiente:

- i. Un sobrecosto se puede definir como: mayores valores pagados por la adquisición de bienes o prestaciones de servicios que excedan valores establecidos por el mercado y que al momento de su contratación no se rigieron por los principios constitucionales y legales establecidos.
- ii. Los criterios a través de los cuales se puede definir los sobrecostos en la contratación estatal son:

1. Valoración del mercado
 2. Estudio de precios
 3. Análisis de costos
 4. Comparación con contratos similares
- iii. Pueden definirse los sobrecostos en un proceso de contratación pública a través de la aplicación de diferentes criterios, distintos a la consulta de cotizaciones de otros proveedores de bienes o servicios.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'»** (Resaltamos en negrilla)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/quest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o al correo electrónico juridica@auditoria.gov.co . Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón *SIA*, seleccionar la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, luego, seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **44904d30**. También puede consultar su solicitud en el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,

ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Cargo
Proyectado por:	Liliana Forero Núñez – Profesional Universitario Grado 01
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Roque Luis Conrado Imitola – Director Oficina Jurídica
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>	