

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PROCESO DE ÚNICA INSTANCIA / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / ESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO / CONTROL DE LEGALIDAD / CONTROL DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación. (...) De cara a la naturaleza del acto enjuiciado, (...) la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente está facultada para expedir los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, como lo es el manual objeto de reproche, y por lo mismo éste es pasible del control de legalidad al ser “una concreción de las competencias legales (...) que desarrolla las atribuciones específicas conferidas a la Agencia en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional”, de suerte que esta Corporación es competente para avanzar en el juicio de legalidad propuesto por el actor.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 149 NUMERAL 1 / ACUERDO 80 DE 2019 - ARTÍCULO 13

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las facultades de la Agencia Nacional de Contratación ver auto del 19 de julio de 2018, Exp. 60291, C.P. María Adriana Marín y sentencia del 27 de noviembre de 2014, Exp. 05001-23-33-000- 2012-00533-01 C.P. Guillermo Vargas Ayala.

DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO SIN VIGENCIA / CONTROL DE LEGALIDAD / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Control objetivo de legalidad

Vale precisar que aunque el acto enjuiciado en el sub lite perdió vigencia al ser reemplazado por el Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda, (...) ello no impide adelantar el examen de legalidad de que trata el medio control de nulidad promovido, pues éste no está condicionado a la vigencia del acto, sino que se remonta a la verificación de sus elementos de origen en contraste con el ordenamiento jurídico en un examen de legalidad objetiva.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el estudio de legalidad de actos administrativos que han perdido su vigencia, ver sentencia del 14 de enero de 1991, Exp. S 157, C.P. Gustavo Arrieta Padilla.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE

CONTRATACIÓN PÚBLICA / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / NORMATIVIDAD DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / CREACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / ADMINISTRACIÓN FINANCIERA / MODERNIZACIÓN DE LA ECONOMÍA / CONDICIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO ESTATAL / BANCO MUNDIAL / PROGRAMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / REGULACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA / CONPES / COMPETENCIA DEL CONPES / FACULTADES DEL CONPES / FINALIDAD DEL CONPES / FUNCIONES DEL CONPES

Con anterioridad a la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública, se venían gestando reflexiones en torno a la necesidad de contar con una institución rectora en materia de contratación pública, cuyo propósito fuera generar una política clara y uniforme en la materia, de cara a la proliferación normativa y reglamentaria que se desprendió y vino a acompañar el desarrollo y ejecución de la Ley 80 de 1993. (...) [E]l Departamento Nacional de Planeación emprendió el Proyecto de Modernización de la Administración Financiera del Sector Público - MAFP I-, al cual se agregó el subcomponente de contrataciones y adquisiciones que, a la postre, fue el objetivo a alcanzar en una segunda operación MAFP II, financiada por el Banco Mundial. (...) [E]l Departamento Nacional de Planeación creó el Programa de Contratación Pública DNP-BIRF que (...) tuvo a su cargo la compilación sistemática de la totalidad de la regulación existente en este campo, e incluyó el diseño de herramientas de e-commerce que colaboraran en la realización de los cometidos de la función pública contractual. Así, el CONPES 3186 de 2002, recogió el diagnóstico y resultado de los anteriores programas.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / CONPES 3186 DE 2002

CONPES / COMPETENCIA DEL CONPES / FACULTADES DEL CONPES / FINALIDAD DEL CONPES / FUNCIONES DEL CONPES / NORMATIVIDAD DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / ADMINISTRACIÓN FINANCIERA / CONDICIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO ESTATAL / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / EFECTOS DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / EJECUCIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / COMITÉ NACIONAL DE CONTRATACIÓN

[C]on la expedición del Documento CONPES 3249 del 20 de octubre de 2003, que reemplazó en su integridad el 3186 de 2002, se mantuvo el interés por establecer unas bases que habilitaran el escenario institucional adecuado para la adopción de decisiones en materia de gestión contractual y ejecución de recursos, cuyo fin principal, según se expresaba, se orientaba a combatir el flagelo de la corrupción. En cuanto a la política pública en materia de contratación del Estado, sobresale (...) el capítulo denominado Nuevo Marco Institucional para la Contratación Pública. Derivado de lo anterior, el citado documento señaló que las reformas institucionales a tramitarse imponían, de una parte, la adición de tales funciones al CONPES, y de otra, la creación del Comité Nacional de Contratación como una instancia especializada y técnica de discusión de asuntos asociados al diseño de la política pública contractual del Estado.

FUENTE FORMAL: CONPES 3249 DE 2003 / CONPES 3186 DE 2002

DECRETO PRESIDENCIA / COMISIÓN INTERSECTORIAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / PROGRAMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / REGULACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATACIÓN PÚBLICA / PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / POLÍTICAS PÚBLICAS / ADMINISTRACIÓN FINANCIERA / EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Posteriormente, mediante Decreto 3620 de 2004, el Presidente de la República creó la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, a la cual le asignó entre sus objetivos, la coordinación de las actividades de las entidades en materia de contratación pública, la elaboración de propuestas para la adopción de la política pública contractual, así como medidas orientadas a la reducción de costos en la operación contractual, entre otros aspectos. Sus funciones respondían a la necesidad que se venía planteando de tiempo atrás, de contar con un ente especializado de naturaleza técnica que colaborara en la definición de la política pública en materia de contratación estatal, de manera que con su aparición se procurara mayor eficiencia y se disminuyera el impacto que generaban las fallas del sistema, ya anotadas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3620 DE 2004

RAMA EJECUTIVA / SECTOR CENTRAL DE LA RAMA EJECUTIVA / CONSEJO NACIONAL DE CONTRATACIÓN / ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA / ORGANISMOS DE LA RAMA EJECUTIVA / POLÍTICAS PÚBLICAS / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA / AUTONOMÍA FINANCIERA / COMITÉ NACIONAL DE CONTRATACIÓN / CONPES / COMPETENCIA DEL CONPES / FACULTADES DEL CONPES / FINALIDAD DEL CONPES / FUNCIONES DEL CONPES / DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / ESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / COMISIÓN INTERSECTORIAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / PROGRAMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / REGULACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATACIÓN PÚBLICA / PROGRAMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

[L]a estructura de estos organismos (...) estaba ligada al sector central, ya fuera a nivel ministerial como en el caso del Consejo Nacional de Contratación. (...) y sería parte de la rama ejecutiva del sector central conforme al literal c), numeral 1° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998. Por su parte el Comité Nacional de Contratación, sería creado como una instancia técnica especializada de discusión, para proponer al CONPES consideraciones relacionadas con el diseño de la política pública de contratación de la administración, integrado de forma permanente por el subdirector general del Departamento Nacional de Planeación - DNP- quien lo presidiría, un delegado del Vicepresidente de la República, el Viceministro de Hacienda y Crédito Público y el Viceministro de Comunicaciones; y funcionaría en el DNP conforme al artículo 65 de Ley 489 de 1998. Y la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, creada en virtud de lo establecido en el artículo 45 de la Ley 489 de 1998 para el desarrollo de las funciones de coordinación y definición de lineamientos de política pública contractual del Gobierno Nacional, de la que hacían parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, quien lo presidía, y un representante del Presidente de la República.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 38 NUMERAL 1 LITERAL C / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 65 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 45

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / DECRETO PRESIDENCIAL / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / FACULTAD REGLAMENTARIA EXTRAORDINARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / PLAN NACIONAL DE DESARROLLO / EJECUCIÓN DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO / FINALIDAD DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO / OBJETO DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

Los antecedentes referidos, permiten divisar el camino que condujo a la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que tuvo lugar con la expedición del Decreto Ley 4170 del 3 de noviembre de 2011. Esta norma, en conjunto con otras disposiciones, hizo parte de las modificaciones que el Presidente de la República efectuó en la estructura de la administración pública, en ejercicio de las facultades extraordinarias que para estos efectos le fueron conferidas por el Congreso en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se reconoció la necesidad “de tener una institucionalidad rectora en gestión contractual pública que promueva, articule, implemente, haga el seguimiento necesario a las políticas que orienten la actividad estatal, proporcione instrumentos gerenciales en dicha actividad y por esa vía colabore activamente en la mitigación de riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos”.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 4170 DE 2011 / LEY 1444 DE 2011 - ARTÍCULO 18

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / NATURALEZA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL / PERSONERÍA JURÍDICA / ENTIDAD DESCENTRALIZADA / RAMA EJECUTIVA / ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA / ORGANISMOS DE LA RAMA EJECUTIVA / DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / ESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

[E]n el caso de la Agencia Nacional de Contratación Pública, la ley determinó que, más allá de su nombre, esta entidad tiene la naturaleza jurídica de una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la rama ejecutiva y adscrita al Departamento Nacional de Planeación, entre otras de sus características. Así, como unidad administrativa especial, con personería jurídica, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente cumple las funciones administrativas asignadas por ley para desarrollar o ejecutar programas propios del Departamento Administrativo al cual quedó adscrita, y su competencia está atada al alcance de las funciones asignadas y a la vigencia de la ley que le dio origen.

PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA / DECRETO PRESIDENCIAL / DERECHOS DE RANGO LEGAL / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA / PIRÁMIDE NORMATIVA / DEBER DE

OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / INTEGRIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La Sala observa que el artículo 159 (...) del Decreto 1510 de 2013 (...), inicia su descripción normativa ratificando la sujeción de sus disposiciones a los postulados de rango legal contenidos en el Decreto Ley 4170 de 2011 el cual, de manera expresa reconoce que “sin perjuicio de la función permanente” asignada a Colombia Compra Eficiente en el diseño e implementación de los instrumentos y manuales allí descritos, algunos de ellos requerían una más pronta elaboración, procediendo a enumerarlos. conforme a la supremacía que ostentan unas normas frente a otras en la pirámide normativa en que se estructura el ordenamiento jurídico nacional, las disposiciones reglamentarias fungen como subordinadas de las normas de rango legal, de modo que el artículo 159 simplemente ratifica tal condición.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 159 / DECRETO LEY 4170 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 4170 DE 2011 - ARTÍCULO 10 / DECRETO LEY 4170 DE 2011 - ARTÍCULO 159

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - Expedir los manuales necesarios para regular la contratación administrativa / MANUAL DE CONTRATACIÓN / REGLAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL / REGULACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / VIGENCIA DE LA NORMA / NORMA VIGENTE / ACUERDOS MARCO DE PRECIOS - Podían ser expedidos por l Agencia en cualquier tiempo / POTESTAD REGLAMENTARIA / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

[L]a ley atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública competencia para elaborar los instrumentos necesarios en la definición y difusión de las mejores prácticas en temas de compras y contratación pública y, para ello, entre otras herramientas, fue facultada para expedir los manuales necesarios para dar cumplimiento a sus funciones en calidad de ente rector en materia de contratación estatal. Esta base legal, permite razonar que tal atribución puede ser ejercida por CCE sin más limitaciones temporales que las inherentes a la vigencia de la ley que la contiene. Así, más allá de que el reglamento haya fijado un término de dos meses para el diseño e implementación de los manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios, lo cierto es que este plazo responde a un criterio programático gestado en función de la efectividad más pronta de ciertos instrumentos -actividad legítima en ejercicio de la potestad reglamentaria- pero que no se constituye en un factor con capacidad para afectar, menguar o anular la competencia atribuida con fuerza de ley a la entidad demandada. (...) [L]a Agencia estaba habilitada para expedir el citado manual en cualquier tiempo.

COMPETENCIA TEMPORAL / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / DECRETO PRESIDENCIAL / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - Expedir, modificar, adicionar o reemplazar los manuales necesarios para regular la contratación administrativa / MANUAL DE CONTRATACIÓN / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL - No configurado / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No configuradas

[H]abr  de entenderse que en manera alguna pod  el reglamento limitar temporalmente el ejercicio de las funciones de CCE, pues, además de estar facultada para su diseño e implementación, la demandada tuvo y mantuvo la competencia para modificar, adicionar o reemplazar tal manual, como en efecto ocurrió, en tanto ostenta la facultad intemporal de hacerlo. Así, comoquiera que el plazo sealado en el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 no es elemento constitutivo de la competencia de la entidad pública demandada y su término no se proyecta como una limitación temporal para el ejercicio de las facultades legales de la Agencia cuestionada, la Sala no encuentra configurado el vicio de ilegalidad propuesto por el actor y, en consecuencia, declarará impr spero el cargo analizado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 159

COMPETENCIA MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - Brindar orientación en perspectiva técnica y económica al ejecutivo / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / RAMA EJECUTIVA / REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / FUNCIÓN CONSULTIVA / POTESTAD REGLAMENTARIA / FACULTADES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

[L]a incursión de tales actos en la escena del derecho administrativo puede considerarse como una expresión del soft law dentro de las fuentes no tradicionales del derecho nacional, dada su capacidad de brindar orientación en perspectiva técnica y económica al Ejecutivo en aspectos contractuales, sin que sus actos gozaran del carácter imperativo que acompaña las fuentes formales del derecho. En tal contexto, con el surgimiento de la Agencia Nacional de Contratación Pública, se ratificaron en esta entidad las atribuciones consultivas y orientadoras de la gestión contractual de la administración pública, pero, además, le fueron conferidas funciones de regulación directa, como la contenida en el numeral 7  del artículo 3  del Decreto Ley 4170 de 2011. (...) [E]l legislador depositó en cabeza de CCE la generación de instrumentos de (i) diseño, (ii) organización, así como (iii) la celebración de AMP, de modo que sus reglas se erigen en mandatos imperativos nacidos por la fuerza legal de su reconocimiento bajo la categoría de contrato, fuente formal del derecho bajo la cual es ejercida.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 4170 DE 2011 - ARTÍCULO 3 NUMERAL 7

COMPETENCIA MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / FUNCIÓN CONSULTIVA / / FACULTADES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

La (...) facultad (...) conferida a CCE, de expedir lineamientos y manuales que promuevan la transparencia, información y mejores prácticas en la contratación estatal, pues ésta se torna en complemento de la gestión de CCE en la

implementación y celebración de los acuerdos marco de precios, lo que denota una doble perspectiva competencial en la materia pues, de una parte, funge como titular de la función creadora de estos acuerdos (...) (Art. 3.2 del Decreto Ley 4170 de 2011) como ocurre, entre otros, con la expedición de sus manuales. (...) [L]a Agencia Nacional de Contratación Pública tiene el papel de contratante y determinadora, conforme a la ley y sus procedimientos, de las reglas vertidas en los acuerdos marco de precios -tanto en su fase de operación primaria como en la operación secundaria-; pero también tiene la función de establecer las bases utilizadas por la entidad para hacer tales definiciones y darlas a conocer a través de los manuales respectivos.

**FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 4170 DE 2011 - ARTÍCULO 3 NUMERAL 2
FALTA DE COMPETENCIA MATERIAL - No configurado / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA**

[L]a Sala anuncia que declarará infundado el cargo de nulidad que se analiza, pues el ejercicio de la función bajo la cual CCE expidió el manual demandado no pugna con el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2

POTESTAD REGLAMENTARIA / ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / NORMATIVIDAD DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / EXPEDICIÓN DE LA NORMA / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / NORMA GENERAL / COMPETENCIA DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / CRITERIOS PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA / POTESTAD DE LA RAMA EJECUTIVA / NECESIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / NORMATIVIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Sobre la potestad reglamentaria que echa de menos el actor, la cual reclama pertenecer al resorte exclusivo del Gobierno según la norma transcrita, y que, a su juicio, evidencia el actuar sin competencia de CCE, hay que señalar, en primer lugar, que aquella, entendida como la facultad de expedir normas de origen administrativo con carácter general, está concebida para posibilitar el efectivo cumplimiento de la ley, de manera que su necesidad, así como la amplitud con que se ejerza, dependerá del margen que el legislador haya definido para el adecuado desarrollo normativo de sus mandatos; así, entre mayor precisión contenga la ley para su ejecución, menor grado de potestad reglamentaria asistirá al ejecutivo; y a la inversa, habrá más espacio para la elaboración normativa reglamentaria, cuanto menor haya sido regulada la materia por el legislador.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa ver sentencia de la Corte Constitucional C 432 de 2004.

NECESIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL / ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - Mayor o menor grado de desarrollo normativo que requiere la ley para ser ejecutada

/ COMPETENCIA DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / CRITERIOS PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL

[S]e destaca la aplicación del criterio constitucional de necesidad en el que descansa la potestad reglamentaria, pues se trata del factor que determina el mayor o menor grado de desarrollo normativo que requiere la ley para ser ejecutada, de forma que, en los casos en que la disposición legal sea completa y suficiente para ser materializada no tendría mayor cabida la actividad reglamentaria; no por ausencia de competencia, sino por carencia de necesidad, aclara la Sala. (...) [E]sta Colegiatura ha identificado una regla general en materia de potestad reglamentaria, que se encuentra atribuida al Presidente de la República bajo la égida del artículo 189.11 de la Carta Política, y ha reconocido unas subreglas, que obran como excepción de aquella, a través de las cuales se reconoce la existencia de otros organismos que constitucionalmente pueden ejercer tal potestad, así como distintos grados en los que esta facultad puede expresarse, como ocurre con la expedición de actos administrativos generales proferidos por distintas autoridades administrativas para materializar la ejecución de la ley.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 189 NUMERAL 11

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance de la potestad reglamentaria ver sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 2473-1, C.P Alberto Arango Mantilla, sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04 C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y sentencia del 11 de abril de 2019, Exp. 52055, C.P María Adriana Marín. Igualmente ver sentencia de la Corte Constitucional C 384 del 13 de mayo 2003.

SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / POTESTAD REGLAMENTARIA / NECESIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - Mayor o menor grado de desarrollo normativo que requiere la ley para ser ejecutada / COMPETENCIA DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / CRITERIOS PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / DISPOSICIÓN LEGAL / REGULACIÓN NORMATIVA / REGULACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / FACULTADES DEL GOBIERNO NACIONAL / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

[E]l legislador en el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, que trata sobre la modalidad de selección abreviada, en efecto, dispuso que “El Gobierno Nacional reglamentará la materia”; sin embargo, el análisis que determina el ejercicio de tal potestad reglamentaria debe realizarse conforme al criterio de necesidad que, (...) acompaña y define el mayor o menor grado de desarrollo que, de la ley, debe hacer el reglamento. (...) [E]l mismo artículo 2°, en el párrafo 5°, previó disposiciones relacionadas con los acuerdos marco de precios, del cual hace parte la operación secundaria, y encargó al Gobierno Nacional la facultad de

señalar “la Entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios”. Sin embargo, esta tarea fue retomada por el legislador extraordinario en el año 2011, quien mediante el Decreto Ley 4170 hizo tal designación en la Agencia Nacional de Contratación Pública, de manera que lo normado en esta última disposición de 2011 corresponde a la materialidad del mandato legal expedido en el año 2007.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 / DECRETO LEY 4170 DE 2011

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FACULTADES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE - Diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios / CONTRATANTE / CONTRATACIÓN ESTATAL / PROVEEDORES / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / FUNCIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / POTESTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / POTESTAD DE REGULACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / REGULACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / FACULTADES DEL GOBIERNO NACIONAL / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO

Este itinerario normativo, condujo a que se designara a CCE como autoridad administrativa titular de las facultades de diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios, y llenó de contenido, con rango legal, las potestades atinentes a esta materia; por lo que no basta hacer un análisis parcial del numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 sobre las facultades del Gobierno, sin considerar la especialidad del ya citado parágrafo 5° frente a la causal de selección abreviada, contenida en el literal a) de la mentada disposición relativa a la adquisición de bienes o servicios mediante instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios. (...) [C]uando el Decreto Ley 4170 de 2011 encargó a CCE el diseño y la celebración de los acuerdos marco de precios, lo que hizo fue asignarle el rol de contratante de tales instrumentos, siendo éstos verdaderos contratos estatales suscritos entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2011 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 / DECRETO LEY 4170 DE 2011 / DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 46 / DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 47 / DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 48 / DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 49 / DECRETO 1082 DE 2015

ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO / MANUAL PARA LA OPERACIÓN SECUNDARIA DE LOS ACUERDOS MARCO DE PRECIOS / NORMA VIGENTE / VIGENCIA DE LA NORMA / REGULACIÓN NORMATIVA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FACULTADES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE - Diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios / PROVEEDOR / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / PROCESO DE LICITACIÓN / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS

[A]l momento de expedición del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios demandado, publicado (...), ya estaba en vigencia el Decreto Ley 4170 de 2011, al igual que el Decreto 1510 de 2013, disposiciones en las cuales y conforme a la naturaleza misma de los AMP, se estableció que éstos

debían ser diseñados y celebrados entre CCE y unos proveedores seleccionados por licitación pública; igualmente se determinó que la contratación derivada del acuerdo marco se haría efectiva a través de una orden de compra a cargo de la entidad pública que requiriera suplir la necesidad de contratar tales bienes o servicios, operación que ocurriría naturalmente en un segundo momento, y bajo los lineamientos trazados por CCE en el AMP respectivo.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 4170 DE 2011 / DECRETO 1510 DE 2013 / LEY 1150 DE 2007 - PARÁGRAFO 5

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la celebración de acuerdos marco de precios ver sentencia del 16 de agosto de 2017, Exp. 56166, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FALTA DE COMPETENCIA MATERIAL - No configurado / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / FACULTADES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / NECESIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / CRITERIOS PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

[L]a Sala no encuentra mérito bajo el cual se entienda configurado un vicio por falta de competencia *ratione materiae* por parte de CCE al expedir el Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios sub examen, como tampoco que su expedición fuera irregular o incurriera en desviación de las atribuciones de quien lo profirió de cara a la competencia ejercida, dado que su expedición se inscribe en las facultades legales conferidas a la entidad demandada, tanto en lo que atañe a la definición del AMP como a la expedición del manual respectivo; a la vez, armoniza con el criterio de necesidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual, habiéndose desplegado, se redujo frente al mandato original señalado en el artículo 2°, numeral 2° de la Ley 1150 de 2007 que extraña el actor, de cara a la materialidad legislativa que trajo consigo la expedición del Decreto Ley 4170 de 2011, y por lo tanto, se declarará infundado este cargo.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 / LEY 4170 DE 2011

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / VIGENCIA DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA - Excepciones / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / REQUISITOS DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / URGENCIA MANIFIESTA / SEGURIDAD NACIONAL / CONTRATO DE EMPRÉSTITO / CONTRATO DE MENOR CUANTÍA / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

[D]esde sus orígenes, la Ley 80 de 1993 contempló algunas modalidades de selección de contratistas que servían como excepción a la regla general de la licitación pública; entre otras disposiciones, el numeral 1° del artículo 24 de dicho estatuto -que consagra el principio de transparencia- estableció unos eventos en los cuales estaba autorizada la contratación directa y, en ellas se incluía, por mencionar algunos, la urgencia manifiesta, la contratación de empréstitos, la menor cuantía, los contratos interadministrativos, y otros más, que quedaron previstos en los literales a) al m) de la citada norma.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 24 NUMERAL 1

CONTRATO DE MENOR CUANTÍA / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / VALOR DEL CONTRATO / PRINCIPIO DE ANUALIDAD DEL PRESUPUESTO / PRESUPUESTO ANUAL DE LA NACIÓN / CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA

[E]l literal a) (...) [d]el numeral 1° del artículo 24 de (...) la Ley 80 de 1993 (...) estableció que la contratación de menor cuantía correspondía a aquella cuyos valores se determinaban en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, señalando v. gr., que para las entidades con presupuesto anual superior a 1'200.000 smmlv, la menor cuantía sería hasta 1.000 smmlv; cuando el presupuesto anual fuera superior o igual a 1'000.000 smmlv e inferior a 1'200.000 smmlv la menor cuantía sería hasta 800 smmlv y, en esta línea, la norma continuaba fijando los rangos de aplicación de este esta figura, conjugando las variables indicadas. La ley, entonces, estableció dentro de los eventos de contratación directa, la que denominó "menor cuantía para la contratación" que iría entre 1 smmlv hasta un tope máximo definido por la ley, de manera que no existía una subcategoría o fracción menor a ésta, que revelara la existencia del concepto de mínima cuantía.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 24 NUMERAL 1

CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EFICACIA DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / LICITACIÓN PÚBLICA / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA - Excepciones / SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA / CONTRATO DE MENOR CUANTÍA / CONCURSO DE MÉRITOS / CONTRATACIÓN DIRECTA

[E]n el año 2007, el legislador introdujo modificaciones a la Ley 80 de 1993 y adoptó medidas para lograr la eficiencia y transparencia en la contratación pública. En su desarrollo ratificó a la licitación como el mecanismo por excelencia para seleccionar contratistas del Estado y estableció las excepciones a esta regla en los términos establecidos en el artículo 2° de la Ley 1150 (...). Los numerales 2, 3 y 4 referidos, definieron las tres modalidades de selección que, en ese momento, eran por ley las únicas excepciones a la regla general de selección por licitación pública, correspondiendo a las siguientes: "2° Selección abreviada"; "3° Concurso de méritos"; y "4° Contratación directa"; así, en su descripción normativa, el

legislador determinó las causales bajo las cuales se desataba la procedencia de cada una ellas. En particular, hay que mencionar que entre los eventos que dan lugar a la selección abreviada se encuentra la “menor cuantía”, prevista en el literal b) del numeral 2° del artículo 2°.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 4

CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA - Modalidades / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / EFECTOS DE LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / ANTICIPO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / ANTICIPO DEL CONTRATO ESTATAL / INVERSIÓN DEL ANTICIPO / CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO / ETAPA CONTRACTUAL / INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO / INCOMPATIBILIDAD PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

[L]a mínima cuantía solo ingresó al orden legal mediante el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011, subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, y no entró perteneciendo al catálogo de eventos que conforman la selección abreviada -del que hace parte la menor cuantía- sino como una quinta modalidad añadida al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 (...). [E]l citado artículo 94, fue incluido en el capítulo 7 de la Ley 1474 de 2011 titulado “Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública”, en el cual, como indica su nombre, el legislador adoptó una serie de medidas orientadas a lograr mayor transparencia en los diferentes ámbitos de la contratación pública, estableciendo (...) reglas vinculadas al manejo de los recursos de los anticipos por la vía del contrato de fiducia (art. 91), otras relacionadas con elementos, etapas y términos en los procedimientos de contratación (arts. 87, 88, 89, 92); se creó una inhabilidad por incumplimiento reiterado en contratos estatales (art. 90); se definieron pautas sobre el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta (art. 93) y, en particular, se introdujo la norma que se denominó “Transparencia en la contratación de mínima cuantía”, que se viene analizando.

FUENTE FORMAL: LEY 1450 DE 2011 - ARTÍCULO 274 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 94 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 91 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 87 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 88 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 89 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 92 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 93

CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA - El valor no puede exceder el 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad / CUANTÍA DEL CONTRATO / EJECUCIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / PRINCIPIO DE CELERIDAD / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

/ CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD CONTRACTUAL

[E]l precepto legal dispone que independientemente del objeto a contratar, siempre que su valor no exceda el 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad, la escogencia del contratista se hará por la modalidad de la mínima cuantía prevista en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. En esta línea, el legislador determinó que una de las medidas que invitaba y promovía la transparencia en la contratación y gestión de recursos, era justamente la denominada mínima cuantía, pues en ella no solo se mantenía el principio de celeridad y economía que este tipo de contrataciones ofrece, sino que la dotó del atributo de tener, además, un procedimiento ágil, expedito y directo que conforme a sus reglas de selección aportaba a la satisfacción de las necesidades perseguidas por la contratación, sin sacrificar ningún valor superior como la eficacia, la publicidad, la selección objetiva y la imparcialidad.

FUENTE FORMAL: LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 94 PARÁGRAFO 2/ DECRETO 2516 DE 2011

CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA - Es improcedencia cuando concurren causales de contratación directa / CUANTÍA DEL CONTRATO / CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA - Prevalece sobre la contratación estatal bajo la modalidad de mínima cuantía

Por esta vía, el reglamento ratificó la aplicación de esta modalidad de selección con sujeción a la cuantía independientemente de su objeto, pues estaba dirigida a bienes, servicios y obras cuyo valor no superara el 10% de la menor cuantía de la entidad; pero a su turno, precisó que este procedimiento de selección no era aplicable cuando se tratara de alguna de las causales de contratación directa. Se advierte entonces que en su primera reglamentación, se previó únicamente la concurrencia entre la mínima cuantía y la contratación directa, siendo resuelta la prelación a favor de esta última.

MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA / CUANTÍA DEL CONTRATO / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA - Se tiene en cuenta la cuantía del contrato y no su objeto / PROCEDENCIA DEL CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA / SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

[A]l momento de la expedición del manual demandado, no hubo ni existía disposición alguna que permitiera sostener que la selección abreviada por acuerdos marco de precios era la modalidad aplicable aun frente a contrataciones cuyo rango se inscribiera en las previsiones de la mínima cuantía. Contrario a ello y según los antecedentes del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, la mínima cuantía fue incluida como una categoría autónoma a las causales de selección abreviada -de la que hace parte tanto la selección por AMP, como la menor cuantía- y dicha autonomía, acompañada del grado de especialidad que le atribuyó el legislador en función de la cuantía, es aplicable independientemente del objeto de la contratación.

FUENTE FORMAL: LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 94

SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA - Está determinado por el objeto del contrato / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA / CUANTÍA DEL CONTRATO / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA - Se tiene en cuenta la cuantía del contrato y no su objeto / PROCEDENCIA DEL CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA- Prevalencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011

[E]l procedimiento de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios bajo AMP está centrado en el objeto mismo de la contratación, dado que éste sólo tiene lugar de cara a bienes o servicios de características técnicas uniformes y común utilización que reúnan las condiciones previstas en el artículo 2 - numeral 2 - literal a) de la Ley 1150 de 2007; de suerte que frente al mismo es plenamente aplicable la modalidad de mínima cuantía, en tanto el legislador dispuso expresamente que esta última aplica independientemente del objeto a contratar. (...) Analizado el contexto normativo precedente, la Sala evidencia que si bien ambas normas contienen rasgos distintivos que permiten considerarlas como normas especiales -en tanto la selección abreviada por AMP se dirige a bienes de características técnicas uniformes, y la mínima cuantía se especializa en el valor tope de la contratación- la segunda de ellas ostenta un mayor grado de especialidad, puesto que excluye del ámbito de aplicación de la primera los eventos en los que la contratación es de mínima cuantía.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 LITERAL A

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prevalencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 ver auto del 19 de julio de 2018, Exp. 60291, C.P. María Adriana Marín.

CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA - Se tiene en cuenta la cuantía del contrato y no su objeto / CUANTÍA DEL CONTRATO / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDENCIA DEL CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA- Prevalencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios

[E]l artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 introdujo una regla especial que dio lugar a tal prevalencia, de manera que con anterioridad a la expedición de esta norma (2019) no existía precepto de rango legal que condujera a la conclusión a la que arribó CCE en 2014, pues al momento de expedición del acto acusado, el artículo 94 citado no había sido objeto de modificaciones respecto de tal imperativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1955 DE 2019 - ARTÍCULO 42 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 94

ACUERDOS MARCO DE PRECIOS / OBJETO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / ENTIDAD PÚBLICA / ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA / ESTATUTO DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA / NORMA VIGENTE / VIGENCIA DE LA NORMA

[L]os AMP giran exclusivamente en torno al objeto a contratar y en el mismo no concurren otros factores que conduzcan a variar esta conclusión, pues, además, conforme al artículo 46 del Decreto 1510 de 2013, solamente se estableció la obligatoriedad de los AMP para las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional sujetas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, lo que corrobora la inexistencia de una norma de rango legal que imprimiera supremacía e hiciera mandatorio que la adquisición de bienes o servicios debía hacerse a través de AMP, aun cuando la contratación fuera de mínima cuantía.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 46

NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Por aplicar el procedimiento de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios bajo el Acuerdo Marco de Precios / CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA - Prevalencia / CUANTÍA DEL CONTRATO / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDENCIA DEL CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA - Prevalencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / POTESTAD REGLAMENTARIA / PROVEEDOR - La contratación por mínima cuantía es una oportunidad para pequeños proveedores / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

[L]a Sala ratifica las consideraciones bajo las cuales confirmó la medida cautelar de suspensión del segmento que se analiza (...). [L]a contratación de mínima cuantía que verse sobre bienes de características técnicas uniformes, no es ajena a los principios de economía, eficiencia y transparencia en la contratación estatal, como se desprende de la estructura y requisitos señalados en su procedimiento, sino que es resultado de la voluntad legislativa de reconocer la existencia de un mercado distinto al de los Acuerdos Marco de Precios, postura legítima si se consideran los diferentes segmentos de oferentes que pueden participar y proveer bienes y servicios al Estado, como ocurre con los pequeños proveedores quienes tienen mejores oportunidades en las negociaciones que atañen a mínimas cuantías, por ser acorde con su capacidad de producción, sin que ello vaya en detrimento de los principios anotados, y sí, por el contrario, genera impactos positivos en una visión más integral de la economía.

MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA / GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA - Pequeñas y medianas empresas / RECURSOS DE LA EMPRESA / DESARROLLO EMPRESARIAL / ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS - Plazo / REGULACIÓN DE PRECIOS DEL MERCADO / ACUERDOS MARCO DE PRECIOS / CUANTÍA DEL CONTRATO / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDENCIA DEL CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA

Al razonar acerca de la mínima cuantía, es necesario agregar que el procedimiento de selección atribuido a ella si está arropado de mayor especialidad, pues no podrá pasarse por alto que las condiciones de plazo y forma de cumplimiento para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes son las que tenga establecido el AMP, condiciones contractuales que no

necesariamente responden a las necesidades que podían ser atendidas a través de la selección por mínima cuantía donde la entidad adquirente determina muy cortos lapsos para atender sus puntuales necesidades en estos valores, sumado al hecho de que por esta y otras vías, es posible advertir que se contribuye al fomento de la competencia en un mercado tan relevante como el de la compra pública. (...) Esta perspectiva de la Sala, que se desprende del análisis del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y del mismo sistema de contratación, estaba presente en las reflexiones que se suscitaban por la época de expedición del manual objeto de reproche, pues una queja constante en la construcción y evolución de los AMP ha sido que bajo esta modalidad las pequeñas y medianas empresas no encontraban un lugar para competir.

FUENTE FORMAL: LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 94

NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Por aplicar el procedimiento de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios bajo el Acuerdo Marco de Precios / CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA - Prevalencia / CUANTÍA DEL CONTRATO / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDENCIA DEL CONTRATO ESTATAL DE MÍNIMA CUANTÍA / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA / RECURSOS DE LA EMPRESA / DESARROLLO EMPRESARIAL / ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS / REGULACIÓN DE PRECIOS DEL MERCADO

[S]ituados en el contexto de la expedición del manual demandado (...) una interpretación como la indicada en el segmento acusado no estaba ajustada al ordenamiento legal, pues se proyectaba como una limitante adicional a la libre competencia, ahora traspasada a la contratación por mínima cuantía, sin que para ese momento existiera base legal que lo justificara. (...) Concluye la Sala, entonces, que le asiste razón al actor respecto de la infracción de la norma legal invocada, de manera que, por las razones expuestas, se declarará la nulidad del numeral VII del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (CCE).

CONTRATO ESTATAL / ACUERDOS MARCO DE PRECIOS / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / PROVEEDOR / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FUNCIONES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE - Realizar los procesos de contratación para suscribir los acuerdos marco de precio / REGLAS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / REGULACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

[U]n acuerdo marco de precios, como se indicó capítulos atrás, es un contrato suscrito entre la Agencia Nacional de Contratación Estatal y unos proveedores de bienes o servicios de características técnicas uniformes, en cuya virtud se pacta la forma, el plazo y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la provisión de ciertos bienes o servicios a las entidades estatales adquirentes. Este contrato fue reglamentado en el Decreto 1510 de 2013 y luego en el Decreto 1082 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional-. Bajo este marco legal, a Colombia Compra Eficiente le corresponde realizar de forma periódica los procesos de contratación necesarios para suscribir los AMP, en los cuales debe determinar, entre otros, a) el mecanismo de evaluación de las obligaciones a cargo de compradores y proveedores; b) el proceder respecto al

incumplimiento en una orden de compra; y, c) los reclamos en relación con la calidad y oportunidad en la prestación de los bienes o servicios.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1510 DE 2013 / DECRETO 1082 DE 2015

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FACULTADES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE - Diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios / CONTRATANTE / CONTRATACIÓN ESTATAL / PROVEEDORES / MERCADO DE BIENES Y SERVICIOS / LICITACIÓN PÚBLICA / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / PRINCIPIO DE ECONOMÍA

Para estos fines, dispuso el artículo 49 del Decreto 1510 de 2013, que la función de CCE de diseñar y organizar el proceso de contratación para la suscripción de los AMP debe llevarse a cabo a través de licitación, modalidad de selección en la cual los principios de contratación pública, incluidos los de transparencia y economía cuestionados en el sub lite, adquieren el más alto nivel de intensidad - sin que con ello se diga que los demás mecanismos se eximan de su aplicación, pues lo que aquí se indica es que bajo la estructura de cada procedimiento algunos principios adquieren modulaciones en su aplicación conforme a la dinámica contractual que sea definida a través del tiempo por el legislador.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 49

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la estructura y finalidad de los Acuerdos Marco de Precios ver sentencia del 16 de agosto de 2017, Exp. 56166, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / ACUERDO MARCO DE PRECIOS / ETAPA CONTRACTUAL / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / FACULTADES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OBLIGACIÓN DEL CONTRATANTE FRENTE AL PLIEGO DE CONDICIONES / LICITACIÓN PÚBLICA / PROVEEDOR / IGUALDAD DE ACCESO A LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PARTICIPACIÓN / ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

[L]a selección de contratistas bajo Acuerdo Marco de Precios corresponde a un solo negocio jurídico conformado por dos etapas (...). la estructura legal de los AMP revela que este instrumento agregativo de demanda confió a CCE la construcción y diseño de dichos acuerdos y su suscripción, es decir, asignó a tal Agencia la confección de los pliegos de condiciones bajo los cuales se debe adelantar la licitación pública, de modo que allí deben estar previstas las reglas de participación de proveedores, las características de los bienes a contratar, la forma de evaluar, los criterios de desempate y escogencia de Mipymes, la adjudicación y las condiciones en que se ejecutarán todos y cada uno de los contratos derivados del contrato marco general, todo con sujeción a los principios en que descansa la contratación pública.

PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / LICITACIÓN PÚBLICA / ETAPA PRECONTRACTUAL / ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / FACTORES DE EVALUACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OBLIGACIÓN DEL CONTRATANTE FRENTE AL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES

[L]a elaboración de los pliegos, a su turno, quedó centralizada en la operación primaria en la cual quedan definidos todos y cada uno de los elementos del negocio jurídico que será posteriormente celebrado entre la entidad compradora con el respectivo proveedor, a través de cada orden de compra. (...) Igualmente es allí donde se establecen las reglas destinadas a controvertir las evaluaciones e informes relacionados con el proceso de selección y su publicidad, todo lo cual debe ser agotado en desarrollo de la respectiva licitación pública; de manera que una vez suscrito el AMP a las entidades públicas adquirentes de tales bienes o servicios les basta concretar dicho acuerdo en una orden de compra en la que se individualice la necesidad a suplir con tal adquisición, pues el AMP prefijó las cláusulas y términos contractuales aplicables a cualquier entidad que contrate bajo el marco de tales acuerdos.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1510 DE 2013 - ARTÍCULO 48

OBLIGACIÓN DE LOS ESTUDIOS PREVIOS EN LA CONTRATACIÓN / MANUAL DE CONTRATACIÓN - Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD CONTRACTUAL / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ESTATAL

[E]l fragmento objeto de reproche se ajustó a la normatividad en lo que atañe a los estudios previos en la operación secundaria, y a la vez hace notar que el principio de publicidad que extraña el actor está presente a través de la publicación de todos los documentos en la plataforma virtual dispuesta por CCE, lo que garantiza la denominada publicidad electrónica y así el conocimiento público de tal información. Conforme a los anteriores razonamientos, la Sala no encuentra que se hayan desconocido los principios de transparencia y economía previstos en la Ley 80 de 1993, como fue endilgado al literal C) de la sección V del Manual demandado -Selección del proveedor- pues, a juicio de la Sala tales principios deben medirse e interpretarse conforme a la naturaleza y estructura de los AMP y, en este sentido, se declarará infundado el cargo analizado.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993

NORMA DEMANDADA: MANUAL PARA LA OPERACIÓN SECUNDARIA DE LOS ACUERDOS MARCO DE PRECIOS - AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE (CCE) - NUMERAL VII DENOMINADO "CONCURRENCIA DE SELECCIÓN ABREVIADA POR ACUERDO MARCO DE PRECIOS Y MÍNIMA CUANTÍA" (nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00017-00(56307)

Actor: ÁLVARO MEJÍA MEJÍA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a decidir, en única instancia, el medio de control de nulidad promovido por el ciudadano Álvaro Mejía Mejía, contra el Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (CCE) y publicado en la página virtual de esa entidad el 19 de enero de 2014.

Como fundamento de ilegalidad del acto acusado, el demandante expuso la falta de competencia para la expedición del acto administrativo por vencimiento del término previsto en el Decreto 1510 de 2013 para su adopción; tildó de irregular la expedición del acto demandado por pertenecer a la órbita reglamentaria del Gobierno Nacional y, expresó que el acto enjuiciado, en algunos de sus apartes, se expidió con violación de las normas en que debía fundarse, entre ellas, los artículos 274 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, y aquellos que desarrollan los principios de transparencia y economía en la Ley 80 de 1993.

I. **ANTECEDENTES**

La demanda

1. El 19 de enero de 2016, el ciudadano Álvaro Mejía Mejía, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 137 del CPACA, contra la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (CCE) con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones (se transcribe literal con eventuales errores):

“1. Que es nulo el Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-, el cual fue publicado por esa Entidad en su página web. www.colombiacompra.gov.co/es/colombia-compra-eficiente, el día 19 de enero de 2014.

2. Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comunique a la autoridad administrativa que profirió el acto, para los efectos legales consiguientes.”

2. Al sustentar el concepto de la violación, el demandante planteó los siguientes argumentos:

2.1. Afirmó que el manual demandado fue expedido con *falta de competencia*, bajo dos razones principales; la primera, sustentada en que el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 dispuso que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- tenía dos meses a partir de la expedición de esa norma para diseñar e implementar los manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios (AMP). Como el citado decreto fue expedido el 17 de julio de 2013 y el manual demandado fue publicado el 17 de enero de 2014, concluyó que su expedición se produjo por fuera del término previsto para ejercer sus competencias.

Adujo Igualmente que ni la Ley 1150 de 2007 ni el Decreto 1082 de 2015 reglamentaron la llamada *“operación secundaria de los acuerdos marco de precios”*, así que reprocha que bajo un manual se ejerciera dicha competencia, cuando era el Gobierno Nacional a través de un decreto reglamentario quien debía hacerlo, según lo ordena el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, que sobre la modalidad de selección abreviada dispuso: *“El Gobierno Nacional reglamentará la materia”*.

2.2. Censuró el acto demandado, por el *“quebrantamiento de las normas en las que debería fundarse”* refiriéndose al numeral VII denominado *“Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y mínima cuantía”* pues, a su juicio, dicho manual estableció un conflicto normativo inexistente en la aplicación del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 para los casos en que ambos mecanismos de selección fueran concurrentes, infringiendo el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Afirma el actor que no existe contradicción normativa entre estas dos formas de selección -abreviada y mínima cuantía- pues el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 es una norma especial y posterior que introdujo esta última modalidad de selección, la cual debe ser utilizada en todos los eventos en que la contratación no

supere el 10% de la menor cuantía de la entidad, independientemente de su objeto.

2.3. De otra parte, sostuvo que el literal C - *Selección del proveedor*, revela otra forma de quebrantamiento de las normas en que debía fundarse el manual, en particular de los numerales 2), 3), 5), 7) y 8) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que desarrollan el principio de transparencia, toda vez que el procedimiento indicado para el desarrollo de la operación secundaria no es público y no permite conocer ni controvertir la evaluación y decisión que adopta la entidad estatal que efectúa la adquisición; además, porque no existe motivación en dicha escogencia ya que todo se realiza a través de órdenes de compra; reclama que en las operaciones secundarias no existan pliegos de condiciones, ni se publiquen las propuestas o cotizaciones de los oferentes. Asegura que se violó el numeral 1) del artículo 25 del mismo estatuto, puesto que la entidad estatal compradora solo debe pedir la cotización de lo que necesita sin estar obligada a publicar los estudios previos respectivos, ni existen criterios de desempate o de selección de Mipymes.

2.4. Esgrimió que el acto acusado “*se expidió en forma irregular*”, pues la llamada operación secundaria debía ser reglamentada por el Gobierno Nacional a través de un decreto, al tratarse de una parte fundamental de los acuerdos marco de precios, y no por la entidad demandada a través de un manual.

2.5. Finalmente, bajo el cargo de “*desviación de las atribuciones propias de quien las profirió*”, el demandante insistió en que, más allá de la denominación utilizada -ya sea manual, circular o guía- lo cierto es que, a su juicio, dicho manual corresponde a un acto administrativo que fijó el procedimiento de la operación secundaria sin que la entidad demandada tuviera competencia para hacerlo.

Suspensión provisional

3. En escrito separado, la parte demandante solicitó que se decretara la medida cautelar de suspensión provisional del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, por cuanto en su criterio el acápite VII del manual demandado titulado “*Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y mínima cuantía*” viola flagrantemente el precepto legal contenido en el artículo 94 de la Ley 1474 (que adicionó un numeral al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007)¹, por lo que solicitó su suspensión. Esta medida también se dirigió al literal C de la Sección V del mismo manual, denominado “*Selección del proveedor*”, pues a su juicio éste infringe los numerales 2), 3), 5), 7), 8) del artículo 24, y el numeral 1) del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, con fundamento en las mismas razones que fueron esgrimidas en la demanda.

¹ Fl. 4 a 6 del cuaderno de medidas cautelares.

4. En auto del 29 de marzo de 2017², proferido por el entonces ponente del proceso, se suspendió de manera provisional el acápite VII del Manual para la Operación Secundaria, considerando que la modalidad de selección denominada “*mínima cuantía*” operaba cuando el monto de la contratación no excediera el 10% de la menor cuantía del presupuesto de la entidad “*independientemente del objeto a contratar*”; de manera que, conforme a los presupuestos del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 “*no existe una concurrencia entre las modalidades de selección abreviada y de mínima cuantía*”³ como lo planteó el manual demandado. Así, cuando el monto de la contratación fuera igual o menor al límite de la mínima cuantía y simultáneamente existiera un acuerdo marco de precios para adquirir bienes o servicios de condiciones técnicas uniformes, la entidad pública debía cumplir el procedimiento previsto para la mínima cuantía, prescindiendo de cualquier consideración relativa al objeto del contrato.

5. La entidad demandada interpuso recurso de súplica frente a la medida cautelar decretada, indicando, en síntesis, que las disposiciones objeto de suspensión provisional fueron incorporadas en atención al principio de especialidad normativa, de modo que cuando dos normas comparten el mismo nivel de especialidad debe preferirse aquella que presente mayor grado de concreción, el cual, en este caso, fue atribuido a las reglas para la adquisición de bienes o servicios por el sistema de acuerdo marco de precios, frente a las de mínima cuantía.

6. En auto del 19 de julio de 2018, proferido por esta Subsección, fue resuelto el recurso de súplica⁴ confirmando la suspensión provisional decretada; lo anterior, considerando que el procedimiento de selección abreviada a través de la celebración de acuerdos marco de precios, “*centra esa modalidad de escogencia en el objeto mismo de la contratación, pues su operatividad depende, precisamente, de que los bienes o servicios requeridos por la entidad ostenten características uniformes y reúnan las demás condiciones señaladas en el artículo 2°, numeral 2°, literal a) de la Ley 1150 de 2007*”; entonces, cuando la norma posterior -Ley 1474 de 2011- estableció el procedimiento de mínima cuantía, dispuso una salvedad a dicha regla fijando este procedimiento para todos los casos en que el valor a contratar no supere el 10 % de la menor cuantía de la entidad, independientemente de su objeto, lo cual añade mayor especialidad a esta disposición que, además, es posterior a aquella, y prevalente por ser norma de rango legal frente al Decreto 1082 de 2015 invocado por la entidad demandada en su línea de defensa.

Contestación de la demanda

² Fl. 51 a 60 del cuaderno de medidas cautelares.

³ Fl. 58 del cuaderno de medidas cautelares.

⁴ Fl. 91 a 102 –ambas caras– del cuaderno de medidas cautelares

7. Admitida la demanda⁵ y surtida la etapa de notificaciones⁶, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente contestó la demanda⁷ y en su defensa, esgrimió, en síntesis, los siguientes planteamientos:

8. En primer lugar, presentó el contexto de las funciones y finalidades de la entidad demandada, donde resalta que en su calidad de ente rector en materia de compras públicas y conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 3; 13 del artículo 10; y 11 del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, detenta potestad reglamentaria por voluntad del legislador pues, dada su especialidad técnica, se le confió *“la posibilidad de establecer vía circulares, manuales o guías, los parámetros y disposiciones propias del Sistema de Compra Pública, con sujeción o subordinación a normas jerárquicamente superiores”*⁸

9. Explicó que la operación primaria en los Acuerdos Marco de Precios se encuentra a cargo de Colombia Compra Eficiente, quien por ley debe planear, tramitar y celebrar el respectivo acuerdo, de modo que le corresponde elaborar los estudios, pliegos de condiciones y demás actos previos que establezcan (i) las condiciones del contrato a celebrar, conforme a los postulados de los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y, (ii) las condiciones para la suscripción del acuerdo marco por parte de las entidades compradoras y la forma de colocación de las órdenes de compra, todo ello observando el principio de proporcionalidad y razonabilidad de los criterios para escoger proveedores y conformar el respectivo catálogo.

10. Así mismo, adujo que las normas relacionadas con la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes que se adelanta por la modalidad de selección abreviada, mediante instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios, supone la existencia previa del AMP celebrado por Colombia Compra Eficiente, que fija los términos de tales adquisiciones o suministros durante un periodo definido y las condiciones de calidad, entrega y cumplimiento respectivas.

Frente a los cargos puntuales planteados por el actor, señaló lo siguiente:

10.1. Afirmó la competencia de Colombia Compra Eficiente para expedir el acto demandado, pues ésta es una facultad que proviene de la ley, específicamente de los numerales 2°, 5°, 9° y 10° (sic) del Decreto Ley 4170 de 2011, independientemente de que bajo el Decreto 1510 de 2013 se hayan fijado unos plazos para la realización de tareas a cargo de este ente rector.

10.2. Negó que el contenido del manual demandado sea de resorte de una ley o un reglamento expedido por el Gobierno Nacional, comoquiera que el

⁵ Fl. 44 a 46, c.1. Auto del 27 de junio de 2016.

⁶ Fl. 46 a 50 c.1.

⁷ Fl. 51 a 71 c. 1

⁸ Fl. 54 del c.1 – reverso.

ordenamiento jurídico concibe la existencia de otras disposiciones y actos administrativos diferentes de los reglamentarios ordinarios teniendo en cuenta que no todo puede ser regulado por estas figuras; de manera que disposiciones como las que expide Colombia Compra Eficiente en materia de compra pública, sirven de insumo para complementar lo establecido en normas superiores.

10.3. Sostuvo que no hay lugar a declarar la nulidad del aparte del manual que se refiere a la concurrencia de modalidades de selección, puesto que el análisis del actor no tuvo en cuenta todo el contexto negocial en que se desarrollan los acuerdos marco de precios; añadió que, tanto la teoría como la práctica han demostrado que los criterios tradicionales de interpretación previstos en el Código Civil y en la Ley 153 de 1887 pueden resultar insuficientes para llevar a buen término la tarea interpretativa de las normas; por lo que la correcta utilización de los criterios hermenéuticos y los principios constitucionales de eficiencia, celeridad y economía, llevan a interpretar que los AMP son el mecanismo utilizado para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes.

10.4. De otra parte, señaló que no procede la anulación del fragmento del manual que se refiere a la *selección del proveedor*, por la no publicación de informes en la operación secundaria, teniendo en cuenta que ya en la operación principal del AMP se llevó a cabo el proceso de selección bajo la modalidad de licitación pública donde todas estas etapas fueron surtidas conforme a los mandatos de la Ley 80 de 1993.

10.5. Respecto al cargo de nulidad fundado en que la operación secundaria no es pública debiendo serlo, señala la demandada que ello no es así; lo que ocurre, explica, es que el uso de la tecnología puede generar dificultades en la aplicación de los principios de contratación a las nuevas herramientas, pues justamente el sistema de compra es público, como también la plataforma virtual en la que ésta se surte.

Frente al reproche acerca de que el manual no se refiere ni exige la elaboración de pliegos de condiciones a las entidades contratantes para usar el catálogo del AMP, afirma que la regla de confección de los pliegos no tiene carácter absoluto, pues no se desconoce que existen otras formas en las que se instrumentalizan los contratos conforme a las diferentes modalidades de selección; de modo que carecería de sentido que la adquisición por AMP en la que Colombia Compra Eficiente ya elaboró el pliego de condiciones en la operación primaria, exigiera hacer lo mismo en la secundaria, cuando lo que hace la entidad contratante es colocar la orden de compra al menor precio de dicho catálogo.

En relación con la falta de motivación de la decisión de la entidad compradora al utilizar el AMP, aclara que el manual demandado sí exige expresamente a la entidad compradora que en los estudios y documentos previos se deje constancia del fundamento para considerar las condiciones de uno u otro proveedor como las

más favorables, de manera que lo que echa de menos el actor, sí está previsto en el manual.

10.6. Finalmente sostiene que no hay lugar a la nulidad del aparte relacionado con la selección del proveedor, por la supuesta falta de publicación de los estudios previos y la no inclusión de factores de desempate y escogencia de Mipymes, por cuanto para la suscripción del AMP se previeron reglas en torno al desempate de las propuestas y al trato de Mipymes, las cuales no son aplicables a la operación secundaria.

Audiencia inicial

11. En la audiencia inicial celebrada el 19 de noviembre de 2018⁹, se fijó el litigio en función de *“establecer si el acto acusado es nulo, bien sea en su totalidad o bien sólo de manera parcial (capítulo VII y/o el literal C de la Sección V)”*. La diligencia fue suspendida, para que la parte demandada se pronunciara en relación con una nueva solicitud de adición de medidas cautelares que había presentado el actor, quien solicitó la suspensión provisional del manual demandado por *falta de competencia por expedición extemporánea* y por la *expedición de un manual en una materia que no es de su competencia*, bajo los argumentos planteados en la demanda.

12. Reanudada la audiencia inicial el 13 de diciembre de 2018, el despacho dispuso la improcedencia de la cautela solicitada, pues el manual demandado ya no estaba vigente para ese momento -habiendo sido reemplazado por el *Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda* proferido el 20 de abril de 2017- de manera que el análisis y finalidad de la medida cautelar de suspensión provisional quedaba sin función ni contenido.

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

13. En sus alegatos, tanto el actor¹⁰ como Colombia Compra Eficiente¹¹, reiteraron sustancialmente los argumentos esgrimidos en la demanda y en su contestación, respectivamente.

El Ministerio Público en su concepto¹² solicitó la declaratoria de nulidad del acápite VII del manual demandado pues, a su juicio, Colombia Compra Eficiente estableció la preeminencia del procedimiento de selección abreviada sobre el de mínima cuantía en la contratación de bienes y servicios afectos a acuerdos marco de precios, al margen de que el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 hubiese

⁹ Fl. 116 a 118 c. 1. Incluido un CD con la grabación de la audiencia inicial.

¹⁰ Fl. 135 a 161 c. 1.

¹¹ Fl. 175 a 180 c. 1 –ambas caras–.

¹² Fl. 162 a 172 c. 1.

dispuesto expresamente que en la contratación de mínima cuantía debía seguirse el procedimiento allí previsto, *independientemente del objeto*, revelando así una infracción a una norma de rango legal que, además, es prevalente frente a los decretos reglamentarios expedidos.

Igualmente, afirmó la competencia de Colombia Compra Eficiente en la expedición del manual demandado pues con éste no se ejerció la potestad reglamentaria conferida por la Constitución al Presidente de la República, sino sus propias competencias, e indicó que el acto reprochado no infringió los artículos 24 y 25 de la Ley 80 de 1993 toda vez que la etapa de operación secundaria de los acuerdos marco de precios no requería publicación de informes, pliegos de condiciones ni divulgación de evaluaciones, en la medida que estos aspectos debían ser agotados previamente por la entidad demandada al fijar las condiciones contractuales uniformes de los bienes o servicios requeridos por las entidades públicas durante la primera etapa del AMP.

II. CONSIDERACIONES

Competencia de la Sala

14. La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación¹⁴.

15. De cara a la naturaleza del acto enjuiciado, y conforme a los análisis que ya tuvo oportunidad de efectuar esta Subsección¹⁵, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente está facultada para expedir los actos administrativos¹⁶ necesarios para el cumplimiento de sus funciones, como lo

¹³ “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden. (...).”

¹⁴ ARTÍCULO 13.- *DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...)*

Sección Tercera: 1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros (...)

¹⁵ Ver Auto del 19 de julio de 2018, el cual resolvió el recurso de súplica interpuesto por la entidad demandada en el *sub lite*. C.P. Dra. María Adriana Marín.

¹⁶ Cita original: Aun los denominados instrumentos blandos que en determinadas ocasiones expiden las autoridades públicas en ejercicio de función administrativa son pasibles de control judicial al respecto, el Consejo de Estado ha señalado: “*El sometimiento de cualquier*

es el manual objeto de reproche, y por lo mismo éste es pasible del control de legalidad al ser “una concreción de las competencias legales (...) que desarrolla las atribuciones específicas conferidas a la Agencia en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional”, de suerte que esta Corporación es competente para avanzar en el juicio de legalidad propuesto por el actor.

16. Vale precisar que aunque el acto enjuiciado en el *sub lite* perdió vigencia al ser reemplazado por el *Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda*, proferido el 20 de abril de 2017, ello no impide adelantar el examen de legalidad de que trata el medio control de nulidad promovido, pues éste no está condicionado a la vigencia del acto, sino que se remonta a la verificación de sus elementos de origen en contraste con el ordenamiento jurídico en un examen de legalidad objetiva; así lo ha reiterado en múltiples ocasiones esta Corporación, al afirmar:

*“La circunstancia de que un acto demandado haya sido notificado, derogado o subrogado por otro, ocasiona la cesación de sus efectos hacia el futuro, en tanto que, como el análisis de la legalidad del acto administrativo comprende la evaluación de sus requisitos esenciales a efectos de definir si nació o no válido a la vida jurídica, su nulidad produce efectos invalidantes desde su nacimiento¹⁷, tal como lo ha reiterado la Corporación desde la providencia del 14 de enero de 1991^{18*19}.*

El Acto acusado

17. Corresponde, como atrás se advirtió, al Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, publicado en la página virtual de esa entidad el 19 de enero de 2014.

18. De conformidad con la fijación del litigio, la Sala procede a “establecer si el acto acusado es nulo, bien sea en su totalidad o bien sólo de manera parcial (capítulo VII y/o el literal C de la Sección V) y, en atención al alcance de los cargos

manifestación de la administración pública al control del contencioso no puede depender únicamente de que se afecten situaciones jurídicas particulares. En tanto que garante de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones y actuaciones de las autoridades administrativas su control deberá extenderse también a aquellas manifestaciones de la función administrativa que pese a proyectar sus efectos únicamente sobre la órbita interna de la Administración o limitarse a informar o a instar a los particulares a una determinada conducta deben también someterse plenamente a la Constitución y la ley (...) (Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 27 de noviembre de 2014, Exp. No. 05001 2333 000 2012 00533 01 C.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁷ Nota original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2007, expediente 11542, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Nota original: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991, expediente S-157, C.P. Gustavo Arrieta Padilla.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación 11001-03-26-000-2014-00135-00(52055), Consejera Ponente: María Adriana Marín.

formulados, no hará transcripción del manual demandado, sino que, por fines metodológicos, al emprender el análisis de cada reproche, la Sala se referirá a los apartes cuestionados en sede de legalidad.

Análisis de los cargos objeto de la litis

- Falta de competencia

19. Como ya quedó expuesto, el actor plantea un cuestionamiento por falta de competencia "*ratione temporis*" fundado en que el artículo 159 del Decreto 1510 expedido el 17 de julio de 2013, dispuso que la Agencia demandada tenía dos meses para diseñar e implementar los manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios; y, como el citado decreto fue publicado el 17 de enero de 2014, señala que su expedición se produjo por fuera del término previsto para ejercer sus competencias.

20. Para resolver esta censura, es necesario partir del análisis de las funciones asignadas por ley a la Agencia demandada, y definir si los términos señalados en el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 para diseñar e implementar los manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios, afectaron las competencias de Colombia Compra Eficiente bajo el criterio señalado.

Competencias de Colombia Compra Eficiente según sus actos de creación y su naturaleza jurídica

Antecedentes

21. Con anterioridad a la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública, se venían gestando reflexiones en torno a la necesidad de contar con una institución rectora en materia de contratación pública, cuyo propósito fuera generar una política clara y uniforme en la materia, de cara a la proliferación normativa y reglamentaria que se desprendió y vino a acompañar el desarrollo y ejecución de la Ley 80 de 1993.

22. En las bases de estos análisis, se destaca el documento elaborado por el Banco Mundial, como resultado de la misión realizada en Colombia en abril de 2000, denominado "*Informe de evaluación de adquisiciones del país -CPAR*" el cual, entre las falencias más relevantes del sistema local de contratación pública, identificó que fenómenos como la dispersión de la normatividad en materia de contratación estatal, así como la concepción rígida de los procesos de selección, eran circunstancias que terminaban por encarecer y hacer ineficiente la

escogencia de contratistas para el Estado²⁰ y, a su vez, generaban espacio para múltiples formas de corrupción.

23. Así, al presenciar el impacto que sobre el gasto público estaba generando este tipo de fallas, el Departamento Nacional de Planeación emprendió el Proyecto de Modernización de la Administración Financiera del Sector Público -MAFP I-, al cual se agregó el subcomponente de contrataciones y adquisiciones que, a la postre, fue el objetivo a alcanzar en una segunda operación MAFP II, financiada por el Banco Mundial, cuyo objetivo consistió en:

“desarrollar regulaciones de soporte a las modificaciones de la Ley 80; diseñar y poner en práctica acuerdos interinstitucionales para desarrollar las políticas de adquisición y contratación, estandarizar y divulgar los procedimientos y documentos de licitación y de contratación; brindar apoyo continuado a las entidades centrales y territoriales y desarrollar un sistema para controlar y evaluar las prácticas de adquisición y contratación del sector público; diseñar y poner en marcha un sistema destinado a divulgar la información relacionada con los anuncios de adquisición, los documentos de licitación y el otorgamiento de los contratos a las partes interesadas y al público, estableciendo de esta manera las bases para las adquisiciones públicas en línea; y poner en práctica un sistema pedagógico dirigido a proporcionar al personal del sector público herramientas de aprendizaje relacionadas con los aspectos conceptuales, técnicos, legales y de procedimiento de las adquisiciones y la contratación pública”²¹

24. Con los propósitos antedichos, el Departamento Nacional de Planeación creó el *Programa de Contratación Pública DNP-BIRF* que, además de generar escenarios de discusión de los temas más complejos en materia de contratación pública, también tuvo a su cargo la compilación sistemática de la totalidad de la regulación existente en este campo, e incluyó el diseño de herramientas de *e-commerce*²² que colaboraran en la realización de los cometidos de la función pública contractual²³.

25. Así, el CONPES 3186 de 2002, recogió el diagnóstico y resultado de los anteriores programas, y señaló que dicho documento pretendía *“someter a consideración del CONPES por primera vez en la historia del país una visión novedosa sobre cómo articular los diferentes elementos que confluyen en la formulación de una política pública para la contratación de las entidades estatales, buscando obtener dos objetivos primordiales: eficiencia en la utilización de los recursos públicos y transparencia para evitar la corrupción”*.

Al lado de lo anterior, se refirió, entre otros aspectos, a la creación del Consejo Nacional de Contratación -CNC- que, *“a nivel ministerial y con acompañamiento técnico de primer nivel, será en lo sucesivo la responsable de fijar los lineamientos*

²⁰ Informe citado en el Documento CONPES 3186 del 31 de julio de 2002.

²¹ Documento CONPES 3186 del 31 de julio de 2002.

²² El concepto de *e-commerce* o comercio electrónico, es entendido como todo tipo de operación, transacción o negociación comercial realizada a través de alguna plataforma digital o sistema de comunicación electrónico.

²³ CONPES 3186 Ídem, pág. 4.

dinámicos de política y de regulación que la actividad requiera así como la determinación de las estrategias e instrumentos para descongestionar los despachos judiciales (...) y se sentarán las bases para la normalización de procesos y procedimientos de contratación en la totalidad de las entidades estatales”.

26. Luego, con la expedición del Documento CONPES 3249 del 20 de octubre de 2003, que reemplazó en su integridad el 3186 de 2002, se mantuvo el interés por establecer unas bases que habilitaran el escenario institucional adecuado para la adopción de decisiones en materia de gestión contractual y ejecución de recursos, cuyo fin principal, según se expresaba, se orientaba a combatir el flagelo de la corrupción. En cuanto a la política pública en materia de contratación del Estado, sobresale que dicho instrumento, al desarrollar el capítulo denominado *Nuevo Marco Institucional para la Contratación Pública*, definió la siguiente organización y distribución de funciones:

“1. Organización

Para el desarrollo de la función de instancia rectora de la contratación pública, se propone la siguiente organización institucional:

- El Consejo de Política Económica y Social CONPES tendrá a su cargo la orientación general de la política de contratación del Estado.

- El Comité Nacional de Contratación -CNC- será la instancia encargada de proponerle al CONPES la consideración de aquellos asuntos que comprometan el diseño de la política pública contractual. En tal sentido tendrá a su cargo el estudio y aprobación previa de los documentos respectivos, así como la revisión y aprobación de los proyectos de actos administrativos y directrices que se requiera producir para la materialización de las decisiones de política pública ya adoptadas por el CONPES.

Corresponderá al CNC valorar y emitir concepto sobre los proyectos de ley, decretos reglamentarios y directrices en los que se traten aspectos relativos a la actividad contractual de las entidades, con el propósito de preservar la coherencia entre el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las políticas públicas adoptadas por el CONPES y los reglamentos y directrices que en su desarrollo se produzcan. - Secretaria técnica del CNC a cargo del Departamento Nacional de Planeación, quien será responsable de la preparación de los estudios y documentos que sirvan de base para el trabajo del CNC (...)”²⁴.

27. Derivado de lo anterior, el citado documento señaló que las reformas institucionales a tramitarse imponían, de una parte, la adición de tales funciones al CONPES, y de otra, la creación del Comité Nacional de Contratación como una

²⁴ Documento CONPES 3249 de 2003, pág. 15

instancia especializada y técnica de discusión de asuntos asociados al diseño de la política pública contractual del Estado.

28. Posteriormente, mediante Decreto 3620 de 2004²⁵, el Presidente de la República creó la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, a la cual le asignó entre sus objetivos, la coordinación de las actividades de las entidades en materia de contratación pública, la elaboración de propuestas para la adopción de la política pública contractual, así como medidas orientadas a la reducción de costos en la operación contractual, entre otros aspectos²⁶.

Sus funciones²⁷ respondían a la necesidad que se venía planteando de tiempo atrás, de contar con un ente especializado de naturaleza técnica que colaborara en la definición de la política pública en materia de contratación estatal, de manera que con su aparición se procurara mayor eficiencia y se disminuyera el impacto que generaban las fallas del sistema, ya anotadas.

29. Como se observa, el interés de contar con un organismo que desarrollara tales funciones, transitó por los conceptos orgánicos referidos, a saber, el *Consejo Nacional de Contratación*, luego al *Comité Nacional de Contratación*, y posteriormente la *Comisión Intersectorial de Contratación Pública*, siendo una constante entre ellas, la determinación de lograr a través de un ente especializado la definición de una política clara y uniforme en materia de contratación pública que, además, definiera lineamientos que sirvieran de guía a la administración en la gestión de sus recursos a través de los instrumentos contractuales.

30. Igualmente, la estructura de estos organismos daba cuenta que, en cualquiera de tales formas, su composición estaba ligada al sector central, ya

²⁵ Este Decreto fue derogado por el artículo 20 del Decreto Ley 4170 de 2011 que creó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

²⁶ Artículo 2 del Decreto 3620 de 2004.

²⁷ “**Artículo 4º.** Funciones. Serán funciones de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública las siguientes:

4.1 Preparar y someter a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los documentos relacionados con la política de contratación de la Administración Pública.

4.2 Elaborar y coordinar anteproyectos de ley sobre contratación pública que sean preparados por las distintas entidades del Gobierno Nacional y concepcionar sobre los presentados por otras instancias.

4.3 Elaborar anteproyectos de decretos, órdenes y directivas en materia de contratación para someterlos a consideración del Gobierno.

4.4 Adelantar las gestiones necesarias para unificar la reglamentación en materia de contratación.

4.5 Diseñar los parámetros que deberán seguir las entidades públicas para la optimización y uso eficiente de los recursos públicos involucrados en la contratación.

4.6 Diseñar herramientas de gestión de la Contratación Pública.

4.7 Proponer estudios técnicos, pliegos y procesos de selección tipo.

4.8 Desarrollar modelos contractuales, de operación y de control a la interventoría del contrato público.

4.9 Recomendar las medidas, acciones o procesos tendientes a reducir los costos de transacción, y satisfacer de manera oportuna la demanda pública de bienes y servicios.

4.10 Diseñar las metodologías de normalización de procesos y procedimientos de contratación de las entidades, con el objeto de hacerlos más ágiles y expeditos, reducir los costos de transacción y satisfacer de manera oportuna la demanda pública de bienes y servicios.

(...)”

fuera a nivel ministerial como en el caso del Consejo Nacional de Contratación que estaba concebido como un “*órgano del Gobierno Nacional encargado de la formulación de una política pública integral en materia de contratación pública. Tendrá el carácter de Consejo Superior de la Administración Pública, sin personería jurídica y con autonomía administrativa, financiera y técnica*”²⁸; y sería parte de la rama ejecutiva del sector central conforme al literal c), numeral 1° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998²⁹.

31. Por su parte el Comité Nacional de Contratación, sería creado como una instancia técnica especializada de discusión, para proponer al CONPES consideraciones relacionadas con el diseño de la política pública de contratación de la administración, integrado de forma permanente por el subdirector general del Departamento Nacional de Planeación -DNP- quien lo presidiría, un delegado del Vicepresidente de la República, el Viceministro de Hacienda y Crédito Público y el Viceministro de Comunicaciones; y funcionaría en el DNP conforme al artículo 65 de Ley 489 de 1998³⁰.

32. Y la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, creada en virtud de lo establecido en el artículo 45 de la Ley 489 de 1998³¹ para el desarrollo de las funciones de coordinación y definición de lineamientos de política pública contractual del Gobierno Nacional, de la que hacían parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, quien lo presidía, y un representante del Presidente de la República.

Creación de Colombia Compra Eficiente

²⁸ Documento CONPES 3186 de 2002, pág. 21.

²⁹ “Artículo 38. Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. *Del Sector Central:*

(...)

c) *Los Consejos Superiores de la administración; (...)*

³⁰ “Artículo 65. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. La estructura orgánica y el funcionamiento de los departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, se rigen por las normas de creación y organización. Habrá, en cada uno, un Director de Departamento y un Subdirector que tendrán las funciones, en cuanto fueren pertinentes, contempladas para el Ministro y los viceministros, respectivamente.

En los departamentos administrativos funcionarán, además, las unidades, los consejos, comisiones o comités técnicos que para cada uno se determinen”.

³¹ “Artículo 45.- Comisiones Intersectoriales. El Gobierno Nacional podrá crear comisiones intersectoriales para la coordinación y orientación superior de la ejecución de ciertas funciones y servicios públicos, cuando por mandato legal o en razón de sus características, estén a cargo de dos o más ministerios, departamentos administrativos o entidades descentralizadas, sin perjuicio de las competencias específicas de cada uno de ellos.

El Gobierno podrá establecer la sujeción de las medidas y actos concretos de los organismos y entidades competentes a la previa adopción de los programas y proyectos de acción por parte de la Comisión Intersectorial y delegarle algunas de las funciones que le corresponden.

Las comisiones intersectoriales estarán integradas por los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de los organismos y entidades que tengan a su cargo las funciones y actividades en referencia”.

33. Los antecedentes referidos, permiten divisar el camino que condujo a la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que tuvo lugar con la expedición del Decreto Ley 4170 del 3 de noviembre de 2011. Esta norma, en conjunto con otras disposiciones, hizo parte de las modificaciones que el Presidente de la República efectuó en la estructura de la administración pública, en ejercicio de las facultades extraordinarias que para estos efectos le fueron conferidas por el Congreso en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

34. Las consideraciones del Decreto Ley 4170 de 2011, explican que la creación de la citada Agencia se justifica en función de *“generar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, con lineamientos que sirvan de guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos”*; añadió que conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se reconoció la necesidad *“de tener una institucionalidad rectora en gestión contractual pública que promueva, articule, implemente, haga el seguimiento necesario a las políticas que orienten la actividad estatal, proporcione instrumentos gerenciales en dicha actividad y por esa vía colabore activamente en la mitigación de riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos”*.

35. Pese a la existencia de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, creada por el Decreto 3620 de 2004, se puso en evidencia que la carencia de institucionalidad de dicha Comisión impedía el desarrollo cabal de las funciones a su cargo, por lo que se resaltó la necesidad de *“crear un organismo técnico especializado que se encargue de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública”*, entre otras de sus finalidades y propósitos de creación.

36. Con este telón de fondo, fue añadida a la estructura de la administración pública la Agencia Nacional de Contratación Pública, cuyas características y naturaleza jurídica quedaron definidas en el artículo 1º del Decreto Ley 4170 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 1o. CREACIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

37. Sin detenerse en la denominación de *“Agencia”*³², concepto que en ocasiones se ha entendido, a la llana, como una transposición de un órgano propio

³² En el texto titulado *“La incorporación de agencias en la estructura administrativa colombiana del orden nacional. Una confrontación axiológica de dos modelos organizacionales de la administración pública”*, Alberto Montaña (2015), sostuvo que *“En Estados Unidos, donde según lo indicado se ha construido un concepto de agencia que pareciera haber servido de inspiración en la reciente reforma de la organización administrativa que motiva este trabajo, se ha tomado a estas,*

de la estructura orgánica de países de tradición anglosajona, idea que suscita reflexiones de cara a su inclusión en la estructura administrativa nacional y, respecto del cual, se pone de relieve aquella especialidad y funciones trascendentales planteadas en sus orígenes a través de las denominadas “*rule making*”, o las de “*adjudication*”, o incluso de “*quasijudicial functions*”³³; lo cierto es que, en el caso de la Agencia Nacional de Contratación Pública, la ley determinó que, más allá de su nombre, esta entidad tiene la naturaleza jurídica de una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la rama ejecutiva y adscrita al Departamento Nacional de Planeación, entre otras de sus características.

38. Así, como unidad administrativa especial³⁴, con personería jurídica, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente cumple las funciones administrativas asignadas por ley para desarrollar o ejecutar programas propios del Departamento Administrativo al cual quedó adscrita³⁵, y su competencia está atada al alcance de las funciones asignadas y a la vigencia de la ley que le dio origen.

- ***Falta de competencia ratione temporis***

39. En el caso concreto, el actor acusa por falta de competencia *ratione temporis* la expedición del Manual objeto de censura, en tanto se superaron los dos meses señalados en el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 para que la Agencia diseñara e implementara los manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios, pues dicho manual fue publicado el 17 de enero de 2014, cuando el límite para ello habría vencido el 17 de septiembre de 2013.

La norma en cita dispuso lo siguiente:

“Artículo 159. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

al menos desde una perspectiva federal, en buena medida como sinónimo de “autoridad de gobierno”, es decir como referente genérico de autoridad o entidad pública (Graves, 1950). En efecto, en el Administrative Procedural Act (APA)¹⁰ se indica que por agencia debe entenderse toda autoridad de gobierno de Estados Unidos, sin importar si en términos organizacionales se ubica dentro o fuera de este, o si se sujeta o no al control de estamentos pertenecientes a él.

Tan genérica resulta la conceptualización de agencia que el mismo instrumento normativo se encarga de excluir algunas autoridades o entidades públicas que no pueden entenderse comprendidas dentro del concepto de agencia (...).” Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 13, primer semestre, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4185/4631>.

³³ *Ibidem*. Señala el autor que la estructura de agencias “no son ningún tipo, sino por el contrario un género en el que pueden gozar de mayor o menor autonomía, de mayores o menores controles, que pueden desarrollar variados tipos de actividades, y que para ello pueden tener distintos tipos de funciones (*rulemaking*, *adjudication* y *quasijudicial functions*) que no necesariamente confluyen” pág. 35.

³⁴ Artículo 67 de la Ley 489 de 1998.

³⁵ Artículo 68 y 82 de la Ley 489 de 1998.

1. *Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto.*

40. La Sala observa que el artículo 159 precitado, inicia su descripción normativa ratificando la sujeción de sus disposiciones a los postulados de rango legal contenidos en el Decreto Ley 4170 de 2011 el cual, de manera expresa reconoce que “*sin perjuicio de la función permanente*” asignada a Colombia Compra Eficiente en el diseño e implementación de los instrumentos y manuales allí descritos, algunos de ellos requerían una más pronta elaboración, procediendo a enumerarlos.

En este sentido, la confección de la norma ilustra aquello que, de no haber sido expresado, en todo caso conduciría al mismo entendimiento, pues conforme a la supremacía que ostentan unas normas frente a otras en la pirámide normativa en que se estructura el ordenamiento jurídico nacional, las disposiciones reglamentarias funcionan como subordinadas de las normas de rango legal, de modo que el artículo 159 simplemente ratifica tal condición.

41. Así las cosas, al revisar las funciones permanentes atribuidas a CCE en el Decreto Ley 4170 de 2011 -y de cara al cargo que se analiza- se observa que le corresponden, entre otras, las siguientes:

“Artículo 3o. FUNCIONES. La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- ejercerá las siguientes funciones: (...)

“2. Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas.”

“10. Difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; y promover y adelantar con el apoyo y coordinación de otras entidades públicas cuyo objeto se los permita, la capacitación que considere necesaria, a fin de orientar a los partícipes en el proceso contractual.”

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal, estableció a cargo de la Dirección General de la Agencia demandada, la función de:

“6. Dirigir la creación, implementación y difusión de instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan la eficiencia y competitividad del mismo.”

En armonía con esta pauta legal, el artículo 11 ídem fijó como funciones de la Subdirección de Gestión Contractual:

“6. Difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; y promover la capacitación que considere necesaria

“9. Elaborar y difundir instrumentos y herramientas que faciliten las compras y la contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo”.

42. Visto lo anterior, la ley atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública competencia para elaborar los instrumentos necesarios en la definición y difusión de las mejores prácticas en temas de compras y contratación pública y, para ello, entre otras herramientas, fue facultada para expedir los manuales necesarios para dar cumplimiento a sus funciones en calidad de ente rector en materia de contratación estatal.

43. Esta base legal, permite razonar que tal atribución puede ser ejercida por CCE sin más limitaciones temporales que las inherentes a la vigencia de la ley que la contiene. Así, más allá de que el reglamento haya fijado un término de dos meses para el diseño e implementación de los manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios, lo cierto es que este plazo responde a un criterio programático gestado en función de la efectividad más pronta de ciertos instrumentos -actividad legítima en ejercicio de la potestad reglamentaria- pero que no se constituye en un factor con capacidad para afectar, menguar o anular la competencia atribuida con fuerza de ley a la entidad demandada.

44. Este aserto se confirma no sólo por el origen y el rango legal en que fue atribuida su competencia -aspecto sobre el cual nos hemos pronunciado- sino que se expresa igualmente en sede de eficacia, en tanto la Agencia estaba habilitada para expedir el citado manual en cualquier tiempo, el cual tendría efectos sin que pudiera entenderse que, de cara al término fijado por el reglamento, CCE quedara imbuida en una suerte de *suspensión* de sus competencias únicamente respecto a dicho tipo de manuales, conservándolas para el diseño e implementación de otros.

En esta línea, habrá de entenderse que en manera alguna podía el reglamento limitar temporalmente el ejercicio de las funciones de CCE, pues, además de estar facultada para su diseño e implementación, la demandada tuvo y mantuvo la competencia para modificar, adicionar o reemplazar tal manual, como en efecto ocurrió³⁶, en tanto ostenta la facultad intemporal de hacerlo.

45. Así, comoquiera que el plazo señalado en el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 no es elemento constitutivo de la competencia de la entidad pública demandada y su término no se proyecta como una limitación temporal para el

³⁶ Folio 118 a 125 del c. 1

ejercicio de las facultades legales de la Agencia cuestionada, la Sala no encuentra configurado el vicio de ilegalidad propuesto por el actor y, en consecuencia, declarará impróspero el cargo analizado.

- Falta de competencia *ratione materiae*

46. Como segundo planteamiento de nulidad por falta de competencia, el actor adujo su configuración por el factor "*ratione materiae*", fundamentado en que ni la Ley 1150 de 2007 ni el Decreto 1082 de 2015 reglamentaron la llamada "*operación secundaria de los acuerdos marco de precios*" y, en este sentido, reprocha que bajo un manual se ejerciera dicha competencia cuando era el Gobierno Nacional a través de un decreto reglamentario a quien correspondía legalmente hacerlo según numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 que, sobre la modalidad de selección abreviada, dispuso: "*El Gobierno Nacional reglamentará la materia*".

Al lado de lo anterior y teniendo en cuenta que el actor esgrimió que el manual "se expidió en forma irregular", basado en que la operación secundaria debía ser reglamentada por el Gobierno Nacional a través de un decreto y, además, que hubo "*desviación de las atribuciones propias de quien las profirió*", pues el acto demandado estableció el procedimiento de la operación secundaria sin que la entidad demandada tuviera competencia para hacerlo, la Sala pasa a resolver estos cargos de manera conjunta dado que comparten la misma línea argumentativa vinculada a la competencia, precisando que la sustentación del cargo por desviación de atribuciones en realidad no se acompasa con el alcance y sentido de este motivo de nulidad de los actos administrativos.

47. Sobre tal señalamiento, Colombia Compra Eficiente negó que el contenido del manual demandado fuera del resorte de una ley o un reglamento expedido por el Gobierno Nacional, comoquiera que el ordenamiento jurídico concibe la existencia de otras disposiciones y actos administrativos diferentes de los reglamentarios ordinarios y, en tal sentido, adujo que los actos que expide CCE en materia de compra pública sirven de insumo para complementar lo establecido en normas superiores.

48. Para solventar este reproche, se torna necesario hacer algunas precisiones relacionadas con el contexto legal y reglamentario de la denominada "*operación secundaria de los acuerdos marco de precios*", con el fin de determinar si, como adujo el actor, el manual demandado usurpó una potestad reglamentaria, o si el mismo es expresión de las competencias confiadas por ley a la Agencia demandada.

49. Como punto de partida, se recuerda que los orígenes de la Agencia Nacional de Contratación Pública estuvieron antecedidos por años de reflexiones

frente a una marcada y expresa necesidad del Estado Colombiano de contar con un organismo de carácter especializado, a través del cual, se sentaran las bases de las políticas públicas en materia de contratación estatal y se definirían estrategias, instrumentos y lineamientos dinámicos para la mejor gestión de los recursos públicos erogados por esta vía.

50. Este interés, como atrás se indicó, transitó como eje de varios tipos de organismos -un Consejo, un Comité y posteriormente una Comisión Intersectorial- donde el valor jurídico de sus actos residía principalmente en el carácter consultivo y articulador de la discusión sobre proyectos de ley o reglamentos vinculados con la gestión contractual del Estado, así como en la tarea de formular recomendaciones en torno a la política pública asociada a este mismo cometido. De esta manera, la incursión de tales actos en la escena del derecho administrativo puede considerarse como una expresión del *soft law*³⁷ dentro de las fuentes no tradicionales del derecho nacional, dada su capacidad de brindar orientación en perspectiva técnica y económica al Ejecutivo en aspectos contractuales, sin que sus actos gozaran del carácter imperativo³⁸ que acompaña las fuentes formales del derecho³⁹.

³⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C- 160 del 23 de febrero de 2000, señaló que el "*soft law*" o *derecho blando*, [es] caracterizado por utilizar verbos no imperativos o complementos directos ambiguos dentro de sus estructuras gramaticales". Igualmente, en la sentencia C-659 del 28 de noviembre de 2016, señala que el *soft law* corresponde a instrumentos de "derecho progresivo", los cuales son utilizados principalmente en el ámbito internacional de los derechos humanos con el fin de "nutrir su derecho interno de herramientas de interpretación útiles para la adecuación de la normatividad a los estándares internacionales".

Sin entrar en las discusiones que puede suscitar la proposición relacionada con la inclusión del *soft law* en el derecho administrativo nacional, de cara al principio de legalidad, un sector de la doctrina ha planteado que este concepto corresponde a una descripción de "enunciados formulados como principios abstractos, presentes en todo ordenamiento jurídico, que devenían operativos a través de su aplicación judicial. Así, la expresión *Soft Law* busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica". Del TORO HUERTA, Mauricio Iván. *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México: UNAM, Facultad de Derecho, 2006, pág. 518.

³⁸ "De esta manera, se da paso a la presencia de expresiones jurídicas que comienzan a hacer visible la existencia de fenómenos caracterizados por carecer de fuerza vinculante, aunque no de efectos jurídicos o de cierta relevancia jurídica para los Estados contemporáneos. Es el caso de la expresión *soft law*, que se impuso en el contexto jurídico internacional descrito y sobre el cual se engloban los actos o instrumentos jurídicos sin carácter obligatorio, pero que de una u otra manera afectan el sistema tradicional de fuentes o *hard law*". MEDINA González Adriana, *La presencia del soft law en el derecho Administrativo Colombiano*. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2016, pág. 26. Consultado en:

[https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12524/Tesis%20FINAL%20FINAL%20Soft%20Law%20Corrector%20Estilo%20Para%20Publicar%20\(ORIGINAL\).pdf?sequence=1](https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12524/Tesis%20FINAL%20FINAL%20Soft%20Law%20Corrector%20Estilo%20Para%20Publicar%20(ORIGINAL).pdf?sequence=1).

³⁹ MEDINA González Adriana, Op. Cit., p. 14 y 15. "Según García Máynez: "Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas"³⁰, en tanto que para Bobbio, fuentes del derecho "son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas"³¹. En términos amplios, la fuente formal del derecho es sinónimo de norma jurídica de contenido general, impersonal y abstracto, aplicable a todas las situaciones de hecho que puedan enmarcarse en el supuesto de la norma, pues el derecho tiene forma de norma³².

Por fuentes del derecho administrativo se comprenden la Constitución y la ley, incluidos los reglamentos administrativos, actos y contratos administrativos³³. De acuerdo con los argumentos de Puig³⁴ las fuentes de esta disciplina serán todas las normas y principios que integran dicho régimen jurídico administrativo; es decir, reglas y principios que sean imperativos y que forman parte del orden jurídico positivo". (...)

51. En tal contexto, con el surgimiento de la Agencia Nacional de Contratación Pública, se ratificaron en esta entidad las atribuciones consultivas y orientadoras de la gestión contractual de la administración pública, pero, además, le fueron conferidas funciones de regulación directa, como la contenida en el numeral 7° del artículo 3° del Decreto Ley 4170 de 2011, que dispone a su cargo:

“7. Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto.”

52. Esta atribución, entre otras, cambió el rumbo que traían los entes que precedieron a la Agencia demandada, pues el legislador depositó en cabeza de CCE la generación de instrumentos de (i) diseño, (ii) organización, así como (iii) la celebración de AMP, de modo que sus reglas se erigen en mandatos imperativos nacidos por la fuerza legal de su reconocimiento bajo la categoría de *contrato*, fuente formal del derecho bajo la cual es ejercida.

La anterior facultad se acompasa con aquella, también conferida a CCE, de expedir lineamientos y manuales que promuevan la transparencia, información y mejores prácticas en la contratación estatal, pues ésta se torna en complemento de la gestión de CCE en la implementación y celebración de los acuerdos marco de precios, lo que denota una doble perspectiva competencial en la materia pues, de una parte, funge como titular de la función creadora de estos acuerdos y, por otra, es el encargado de “[d]esarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado” (Art. 3.2 del Decreto Ley 4170 de 2011) como ocurre, entre otros, con la expedición de sus manuales.

53. En esta línea, la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene el papel de contratante y determinadora, conforme a la ley y sus procedimientos, de las reglas vertidas en los acuerdos marco de precios -tanto en su fase de operación primaria como en la operación secundaria-; pero también tiene la función de establecer las bases utilizadas por la entidad para hacer tales definiciones y darlas a conocer a través de los manuales respectivos. En este contexto y conforme a las siguientes consideraciones, la Sala anuncia que declarará infundado el cargo de nulidad que se analiza, pues el ejercicio de la función bajo la cual CCE expidió el manual demandado no pugna con el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, cuyo contenido es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia. (Resalta la Sala)

(...)"

54. Sobre la potestad reglamentaria que echa de menos el actor, la cual reclama pertenecer al resorte exclusivo del Gobierno según la norma transcrita, y que, a su juicio, evidencia el actuar sin competencia de CCE, hay que señalar, en primer lugar, que aquella, entendida como la facultad de expedir normas de origen administrativo con carácter general, está concebida para posibilitar el efectivo cumplimiento de la ley, de manera que su necesidad, así como la amplitud con que se ejerza, dependerá del margen que el legislador haya definido para el adecuado desarrollo normativo de sus mandatos; así, entre mayor precisión contenga la ley para su ejecución, menor grado de potestad reglamentaria asistirá al ejecutivo; y a la inversa, habrá más espacio para la elaboración normativa reglamentaria, cuanto menor haya sido regulada la materia por el legislador⁴⁰.

55. Unido a lo anterior, se destaca la aplicación del criterio constitucional de *necesidad* en el que descansa la potestad reglamentaria, pues se trata del factor que determina el mayor o menor grado de desarrollo normativo que requiere la ley para ser ejecutada, de forma que, en los casos en que la disposición legal sea completa y suficiente para ser materializada no tendría mayor cabida la actividad reglamentaria; no por ausencia de competencia, sino por carencia de necesidad, aclara la Sala.

56. Sobre este factor desencadenante de la potestad reglamentaria, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que:

“Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta

⁴⁰ La Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004, al respecto, afirmó que *“En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.”*

*aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles”.*⁴¹

57. Ahora, en relación con la titularidad de la potestad reglamentaria, la Corte Constitucional ha señalado que ésta se encuentra asignada *“de manera general, en principio, al Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República”*⁴².

58. Por vía de este análisis, esta Colegiatura ha identificado una regla general en materia de potestad reglamentaria, que se encuentra atribuida al Presidente de la República bajo la égida del artículo 189.11 de la Carta Política, y ha reconocido unas subreglas, que obran como excepción de aquella, a través de las cuales se reconoce la existencia de otros organismos que constitucionalmente pueden ejercer tal potestad, así como distintos grados en los que esta facultad puede expresarse, como ocurre con la expedición de actos administrativos generales proferidos por distintas autoridades administrativas para materializar la ejecución de la ley⁴³.

59. Ahora, en punto a las funciones atribuidas a CCE de cara al ejercicio de la potestad reglamentaria, esta Subsección ha tenido oportunidad de razonar en los siguientes términos:

“(…) la estructura establecida por la Carta Política en materia de fuentes productoras de proposiciones normativas, si bien concentra tales actividades en el Congreso y en el Presidente, establece otros organismos que también cuentan con tal atribución y que, bajo tal esquema, la tensión existente entre las competencias de cada uno de esos entes viene a resolverse mediante los criterios de jerarquía y de distribución de competencias normativas.

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04 C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-384 del 13 de mayo 2003.

⁴³ *“(…) El Presidente de la República es, sin duda, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no obsta para que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas adopten medidas de carácter general a fin de cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo. Las autoridades administrativas, como lo ha precisado esta Corporación, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria, de allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 2473-1, C.P Alberto Arango Mantilla. En este sentido ver Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 13 de octubre de 2016, rad. 11001 03 24 000 2013 00257 00.

(...)

En el anterior orden de ideas, (...) las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente guardan una estricta lógica de jerarquía normativa respecto de las facultades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y, por supuesto, respecto de los lineamientos legislativos. No podría considerarse que con el Decreto-Ley mencionado se distribuyeron las competencias reglamentarias entre el Presidente de la República y la nueva agencia, asignando a esta última todo aquello relativo a la contratación del Estado.

Por el contrario, lo que resulta evidente es que el Presidente de la República cuenta ahora con una entidad especializada que lo apoya técnicamente tanto en la formulación de una política pública en materia de compras y contratación pública, como en su labor de producción normativa, sin que por ello se desprenda de las normas pertinentes alguna suerte de escisión de las facultades. Adicionalmente, las funciones asignadas a la Agencia, si bien pueden comportar una facultad de regulación de la actividad contractual pública, ella debe ser ejercida con sometimiento al esquema jerárquico normativo del sistema jurídico, por lo que deberá sujetarse, como consecuencia, a los dictados constitucionales, legales y a la reglamentación expedida por el Presidente de la República⁴⁴.

60. Al retomar la norma que se dice transgredida por el actor, se observa que el legislador en el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, que trata sobre la modalidad de *selección abreviada*, en efecto, dispuso que *“El Gobierno Nacional reglamentará la materia”*; sin embargo, el análisis que determina el ejercicio de tal potestad reglamentaria debe realizarse conforme al criterio de necesidad que, como arriba se anotó, acompaña y define el mayor o menor grado de desarrollo que, de la ley, debe hacer el reglamento.

61. Para afinar este criterio en el caso concreto, se advierte que el mismo artículo 2°, en el párrafo 5°, previó disposiciones relacionadas con los acuerdos marco de precios, del cual hace parte la operación secundaria, y encargó al Gobierno Nacional la facultad de señalar *“la Entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios”*. Sin embargo, esta tarea fue retomada por el legislador extraordinario en el año 2011, quien mediante el Decreto Ley 4170 hizo tal designación en la Agencia Nacional de Contratación Pública, de manera que lo normado en esta última disposición de 2011 corresponde a la materialidad del mandato legal expedido en el año 2007.

62. Este itinerario normativo, condujo a que se designara a CCE como autoridad administrativa titular de las facultades de diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios, y llenó de contenido, con rango legal, las potestades atinentes a esta materia; por lo que no basta hacer un análisis parcial del numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 sobre las facultades del Gobierno, sin considerar la especialidad del ya citado párrafo 5° frente a la causal de selección abreviada, contenida en el literal a) de la mentada disposición

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 11 de abril de 2019. Exp. 52055, C.P María Adriana Marín.

relativa a la adquisición de bienes o servicios mediante instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios.

63. Tampoco es admisible efectuar un análisis parcial respecto de las potestades reglamentarias a las que alude dicha norma, pasando por alto el hecho de que el propio legislador fue quien retomó su facultad de producción normativa, asignando las atribuciones que atañen a la confección y celebración de los acuerdos marco de precios en la Agencia demandada, situación que redujo el criterio de necesidad y alcance del ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, a un menor grado al que originariamente se había indicado.

64. La Sala hace notar que, cuando el Decreto Ley 4170 de 2011 encargó a CCE el diseño y la celebración de los acuerdos marco de precios, lo que hizo fue asignarle el rol de contratante de tales instrumentos, siendo éstos verdaderos contratos estatales suscritos entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las entidades estatales de bienes y servicios de características técnicas uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en éste, refiriéndose al acuerdo marco.

65. Bajo tal caracterización, los acuerdos marco de precios fueron objeto del ejercicio de la potestad reglamentaria en los artículos 3, 46, 47, 48 y 49 del Decreto 1510 de 2013; disposiciones que luego fueron incluidas en el capítulo 2, sección 2 del Decreto 1082 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional- las cuales dan cuenta de las atribuciones de orden contractual confiadas a dicha Agencia de cara a los AMP, de modo que el acto reglamentario se contrajo a identificar los bienes y servicios que pueden ser objeto de un acuerdo marco de precios y la procedencia, iniciativa y utilización del mismo, en los siguientes términos:

“Artículo 46. Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes.

Las entidades territoriales, los organismos autónomos y los pertenecientes a la Rama Legislativa y Judicial no están obligados a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios, pero están facultados para hacerlo.

(...)

Artículo 48. Utilización del Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe publicar el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios vigente con el cual la entidad estatal pueda satisfacer la necesidad identificada.

Si el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios contiene el bien o servicio requerido, la entidad estatal de que trata el inciso 1° del artículo 46 del presente decreto está obligada a suscribir el Acuerdo Marco de Precios, en la forma que Colombia Compra Eficiente disponga, y luego puede colocar la orden de compra correspondiente en los términos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios. Las entidades estatales no deben exigir las garantías de que trata el Título III de las Disposiciones Especiales en las órdenes de compra derivadas de los Acuerdos Marco de Precios, a menos que el Acuerdo Marco de Precios respectivo disponga lo contrario.

Artículo 49. Proceso de contratación para un Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe diseñar y organizar el Proceso de Contratación para los Acuerdos Marco de Precios por licitación pública y celebrar los Acuerdos Marco de Precios.

El Acuerdo Marco de Precios debe establecer, entre otros aspectos, la forma de: a) evaluar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los proveedores y de los compradores; b) proceder frente al incumplimiento de las órdenes de compra; y c) actuar frente a los reclamos de calidad y oportunidad de la prestación”. (Subraya añadida)

66. Así las cosas, al momento de expedición del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios demandado, publicado el 19 de enero de 2014, ya estaba en vigencia el Decreto Ley 4170 de 2011, al igual que el Decreto 1510 de 2013, disposiciones en las cuales y conforme a la naturaleza misma de los AMP, se estableció que éstos debían ser diseñados y celebrados entre CCE y unos proveedores seleccionados por licitación pública; igualmente se determinó que la contratación derivada del acuerdo marco se haría efectiva a través de una *orden de compra* a cargo de la entidad pública que requiriera suplir la necesidad de contratar tales bienes o servicios, operación que ocurriría naturalmente en un segundo momento, y bajo los lineamientos trazados por CCE en el AMP respectivo; por lo que no es cierto como lo plantea el actor, que no existiera en la Ley 1150 de 2007, ni a nivel reglamentario, previsión alguna respecto de la *operación secundaria* en los AMP, bajo la cual pudiera CCE haberse pronunciado en orden a regular la materia.

67. Así, a partir de las normas contenidas en la citada Ley 1150, en el Decreto Ley 4170 de 2011 y en el Decreto 1510 de 2013, se tiene que, derivado de su naturaleza, existen dos tipos de operaciones o etapas en el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios y, en este sentido, como lo tiene establecido esta Corporación:

“[es por] la naturaleza jurídica singular de los Acuerdos Marco que se advierte que la denominada “operación secundaria”, constituye en puridad la fase operativa o de ejecución de los mismos, razón por la cual, se insiste, se trata de un ámbito que por disposición legal corresponde configurar al organismo centralizado de compras públicas (Colombia Compra Eficiente) quien tiene el deber de generar los medios idóneos y necesarios para el desarrollo del objeto contractual pactado a partir de las concretas órdenes de compra que cada entidad pública emita al amparo de un Acuerdo. (...) Esto lleva a puntualizar una cuestión básica pero fundamental para el entendimiento de la figura de los Acuerdos Marco. Tanto aquello que se suele denominar como “operación primaria” y “operación secundaria” hacen parte de un todo único e inescindible, un solo negocio jurídico y si a Colombia Compra Eficiente se le ha encomendado el diseño, organización y celebración de los mismos, lo que se deduce sin mayor esfuerzo es que es

esa Entidad la que, en cada situación particular, debe establecer términos, modalidades y condiciones con los cuales se permita la suscripción de estos negocios y su ejecución”⁴⁵.

68. Lo anterior es concordante con el inciso tercero del párrafo 5° de la Ley 1150 de 2007 que, desde la época de su expedición, ya preveía esta doble operación como parte estructural de tales acuerdos, al señalar que “[e]n consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor, se constituirá un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo” (subraya la Sala).

De manera que las competencias contractuales asignadas con fuerza de ley a la Agencia, le imponen llevar adelante no solo la dirección contractual de los acuerdos marco de precios y la definición de la operación primaria y secundaria, sino que, al lado de ésta, le permiten activar la función de elaborar y difundir los manuales e instrumentos necesarios para conducir e informar los aspectos relevantes en torno a los principios que gobiernan la actividad contractual en el marco de tales acuerdos.

69. Puestas así las cosas, CCE tiene competencia para definir el alcance y contenido de los AMP *secundum lege*, como también le corresponde dar a conocer la forma y bases tenidas en cuenta para el ejercicio de su gestión contractual, lo anterior conforme al numeral 2° del artículo 3° del Decreto Ley 4170 de 2011 por cuya virtud CCE está a cargo de “[d]esarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas”.

70. A partir de lo expuesto, la Sala no encuentra mérito bajo el cual se entienda configurado un vicio por falta de competencia *ratione materiae* por parte de CCE al expedir el Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios *sub examen*, como tampoco que su expedición fuera irregular o incurriera en desviación de las atribuciones de quien lo profirió de cara a la competencia ejercida, dado que su expedición se inscribe en las facultades legales conferidas a la entidad demandada, tanto en lo que atañe a la definición del AMP como a la expedición del manual respectivo; a la vez, armoniza con el criterio de necesidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual, habiéndose desplegado, se redujo frente al mandato original señalado en el artículo 2°, numeral 2° de la Ley 1150 de 2007 que extraña el actor, de cara a la materialidad legislativa que trajo consigo la expedición del Decreto Ley 4170 de 2011, y por lo tanto, se declarará infundado este cargo.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de agosto de 2017, radicación 11001-03-26-000-2016-00016-00(56166), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- ***Violación del artículo 94 de la Ley 1474 de 2001 por el numeral VII del manual demandado denominado “Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y mínima cuantía”***

71. Fundamentado en el “*quebrantamiento de las normas en las que debería fundarse*”, censura el actor la legalidad del numeral VII del manual *sub lite*, en tanto allí CCE estableció un conflicto normativo inexistente en la aplicación del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, en los casos en que la causal de selección abreviada por AMP fuera concurrente con la causal de mínima cuantía. Afirma el actor que no existe contradicción normativa entre estas dos formas de selección, pero sí una infracción al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 que introdujo la segunda de ellas, pues se trata de una norma especial y posterior que debe ser utilizada en todos los eventos en que la contratación no supere el 10% de la menor cuantía de la entidad, independientemente de su objeto, y el manual demandado desconoció tal imperativo.

72. Por su parte, CCE sostuvo que no hay lugar a declarar la nulidad del numeral VII de dicho manual, puesto que éste responde a un análisis integral del contexto comercial en que se desarrollan los acuerdos marco de precios; destacó que los criterios tradicionales de interpretación pueden resultar insuficientes para llevar a buen término la tarea interpretativa de las normas, por lo que la correcta utilización de los criterios hermenéuticos, en conjunto con principios constitucionales de eficiencia, celeridad y economía, conducen a interpretar que los AMP deben ser el mecanismo utilizado para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, aun si se trata de contrataciones de mínima cuantía, dada la especialidad de los primeros.

73. El aparte del manual acusado es del siguiente tenor:

“VII Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y mínima cuantía.

Las modalidades de mínima cuantía y selección abreviada concurren cuando: (a) existe un Acuerdo Marco de Precios⁶ vigente para el bien o servicio objeto del Proceso de Contratación y la Entidad Estatal está obligada a adquirir los Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes al amparo de los Acuerdos Marco de Precios vigentes; y (b) el presupuesto del Proceso de Contratación es equivalente a la mínima cuantía de la Entidad.

En este caso estamos frente a un conflicto de normas contenidas en la misma disposición, en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, por lo cual debemos acudir a los principios generales establecidos en la Ley 80 de 1993 para decidir cuál modalidad de selección es aplicable. El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece que las actuaciones en el Proceso de Contratación deben desarrollarse con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

La ley y la jurisprudencia constitucional frente al conflicto en la aplicación de normas de la misma jerarquía establecen que prevalece la disposición de carácter especial sobre la de carácter general⁷.

La adquisición al amparo de un Acuerdo Marco de Precios es la norma especial para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes; en consecuencia, cuando existe un Acuerdo Marco de Precios para la adquisición de este tipo de bienes y servicios, la Entidad Estatal debe adquirirlos al amparo de este.

Es importante tener en cuenta que el Acuerdo Marco de Precios es el resultado de una licitación pública, y a través de este, el Estado busca economías de escala al actuar como un solo comprador. Las Entidades Estatales participan en los Acuerdos Marco de Precios diligenciando un estudio previo resumido en la Tienda Virtual del Estado Colombiano y colocando la Orden de Compra al Proveedor que ofrezca el menor precio para la necesidad de la Entidad Estatal.

Por lo anterior, Colombia Compra Eficiente considera que el conflicto frente a la aplicación de la modalidad de selección abreviada por la existencia de un Acuerdo Marco de Precios y la modalidad de selección de mínima cuantía, se debe decidir a favor de la adquisición al amparo del Acuerdo Marco de Precios. De esta manera, la Entidad Estatal honra los principios de transparencia, economía y responsabilidad en los términos de los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993”.

74. Para resolver el cargo planteado, la Sala estima necesario referirse a los antecedentes y bases legales de la modalidad de selección de mínima cuantía, y definir, de cara a sus elementos normativos, en conjunto con los que caracterizan la selección abreviada por AMP, si existía o no un conflicto normativo como el que plantea el manual y si el aparte demandado infringió el precepto legal contenido en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

75. Al respecto, hay que señalar que desde sus orígenes, la Ley 80 de 1993 contempló algunas modalidades de selección de contratistas que servían como excepción a la regla general de la licitación pública; entre otras disposiciones, el numeral 1° del artículo 24 de dicho estatuto⁴⁶ -que consagra el principio de transparencia- estableció unos eventos en los cuales estaba autorizada la contratación directa y, en ellas se incluía, por mencionar algunos, la urgencia manifiesta, la contratación de empréstitos, la menor cuantía, los contratos interadministrativos, y otros más, que quedaron previstos en los literales a) al m) de la citada norma.

76. Justamente, el literal a) de tal disposición estableció que la contratación de menor cuantía correspondía a aquella cuyos valores se determinaban en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, señalando *v. gr.*, que para las entidades con presupuesto anual superior a 1´200.000 smmlv, la menor

⁴⁶ “1° La escogencia del contratista se hará siempre a través de licitación o concurso públicos salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente (...).”

cuantía sería *hasta 1.000 smmlv*; cuando el presupuesto anual fuera superior o igual a 1'000.000 smmlv e inferior a 1'200.000 smmlv la menor cuantía sería *hasta 800 smmlv* y, en esta línea, la norma continuaba fijando los rangos de aplicación de esta esta figura, conjugando las variables indicadas.

La ley, entonces, estableció dentro de los eventos de contratación directa, la que denominó *“menor cuantía para la contratación”* que iría entre 1 smmlv hasta un tope máximo definido por la ley, de manera que no existía una subcategoría o fracción menor a ésta, que revelara la existencia del concepto de *mínima cuantía*.

77. Al lado de lo anterior, hay que mencionar que el artículo 39 del mismo estatuto, al definir la forma del contrato estatal, estableció en el párrafo 1° el que, otrora, fuera conocido como contrato sin formalidades plenas, cuando señaló que no había *“lugar a la celebración de contrato con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)”*⁴⁷. Esta norma definió, bajo el criterio del presupuesto anual de la entidad y el valor de los contratos en salarios mínimos legales mensuales, unos rangos en los cuales no era necesario cumplir plenamente las formalidades legales⁴⁸, como mecanismo para hacer más célere y eficiente la contratación de bajas cuantías y según los rangos señalados en dicha norma; posteriormente, este párrafo fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, momento a partir del cual, como adelante se verá, en materia de cuantías sólo estaba normada la denominada menor cuantía.

78. Así, en el año 2007, el legislador introdujo modificaciones a la Ley 80 de 1993 y adoptó medidas para lograr la eficiencia y transparencia en la contratación pública. En su desarrollo ratificó a la licitación como el mecanismo por excelencia para seleccionar contratistas del Estado y estableció las excepciones a esta regla en los términos establecidos en el artículo 2° de la Ley 1150, que dispone:

⁴⁷ Continuaba la norma señalando: *“Para la entidades que tengan un presupuesto anual igual o superior a 6.000.00 de salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 2.500 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual igual o superior a 4.000.000 de salarios mínimos legales mensuales e inferior a 6.000.000 de salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor del contrato sea igual o inferior a 1000 salarios mínimos legales mensuales (...)”*.

⁴⁸ La Corte Constitucional en Sentencia C- 949 del 5 de septiembre de 2001, M.P. Cara Inés Vargas Hernández, declaró exequible este párrafo, y afirmó que el mismo *“no debe ser interpretado como una informalidad excesiva sino como una manera de hacer eficiente la actividad de la administración (...) objetivo que se puede lograr ahorrando tiempo y dinero en la celebración de los contratos como sucede en las hipótesis reguladas en el precepto en cuestión, donde el legislador adoptó para estos efectos el criterio del presupuesto anual de la entidad y el valor de los contratos expresado en salarios mínimos legales mensuales (...)”*

“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. **Licitación pública.** La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo”.

79. Los numerales 2, 3 y 4 referidos, definieron las tres modalidades de selección que, en ese momento, eran por ley las únicas excepciones a la regla general de selección por licitación pública, correspondiendo a las siguientes: “2° Selección abreviada”; “3° Concurso de méritos”; y “4° Contratación directa”; así, en su descripción normativa, el legislador determinó las causales bajo las cuales se desataba la procedencia de cada una ellas.

En particular, hay que mencionar que entre los eventos que dan lugar a la selección abreviada se encuentra la “menor cuantía”, prevista en el literal b) del numeral 2° del artículo 2° precitado, la cual mantuvo los criterios originales en que fue concebida, en función de los valores tope expresados en salarios mínimos legales mensuales, que se determinan a partir de los presupuestos anuales de las entidades públicas⁴⁹.

80. Como se observa, con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 no se introdujo base legal alguna que diera lugar al concepto de contratación de *mínima cuantía*, pues sólo se contempló allí la menor cuantía que, conforme al literal b) en comento, estaba marcada por un tope que “será hasta” determinados salarios mínimos según el presupuesto de la entidad, lo que pone en evidencia que no existía una subregla que diera lugar al fraccionamiento de aquella en una *mínima cuantía*.

81. Aún sin base legal, la mínima cuantía fue objeto de varios intentos de reglamentación por el Gobierno Nacional, en un reiterado exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al pretender introducir al ordenamiento jurídico, por esta vía, un procedimiento de selección que no había sido contemplado por el legislador.

⁴⁹ Señala dicha norma: “b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales. Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales. Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales. (...)”.

Los correctivos de tal vicio, planteados en sede judicial, llevaron a esta Corporación a declarar la nulidad del artículo 46 del Decreto 2474 de 2007⁵⁰ mediante sentencia del 14 de abril de 2010⁵¹. Luego, en sentencia del 29 de agosto de 2012⁵² se anularon los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009⁵³ pues allí se ejerció la potestad reglamentaria incluyendo normas sobre la contratación de mínima cuantía que, como ya se advirtió, no había sido consagrada por la Ley 1150 de 2007; y, posteriormente en sentencia del 29 de abril de 2015, se declaró la cosa juzgada en relación con el cargo de nulidad formulado contra el artículo 3 del Decreto 2025 de 2009, que nuevamente había pretendido reglamentar la mínima cuantía⁵⁴.

82. El anterior recorrido pone de presente que la mínima cuantía solo ingresó al orden legal mediante el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011⁵⁵, subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, y no entró perteneciendo al catálogo de eventos que conforman la selección abreviada -del que hace parte la menor cuantía- sino como una quinta modalidad añadida al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, en los siguientes términos:

⁵⁰ “Artículo 46. Contratación de mínima cuantía. Cuando el valor del contrato por celebrar sea igual o inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía, la entidad podrá contratar tomando como única consideración las condiciones del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas, haciendo uso del procedimiento que según el Manual de Contratación de la entidad le permita obtener la oferta más favorable teniendo en cuenta la naturaleza del bien o servicio a contratar. (...)”

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp. 11001-03-26-000-2008-00101-00 (36.054).

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-26-000-2009-00116-00 (37.785)

⁵³ “Artículo 1°. Modifíquese el párrafo del artículo 17 del Decreto 2474 de 2008, el cual quedará así:

“Párrafo. El procedimiento de selección para la celebración de contratos cuyo objeto sea la adquisición de bienes o servicios a los que se refiere el presente artículo, cuyo valor no exceda el 10% de la menor cuantía de la entidad, será el de subasta inversa, que para efectos del presente párrafo corresponde a la adjudicación del contrato al mejor postor; la que se regirá exclusivamente por las siguientes reglas (...)”.

“Artículo 2°. El párrafo 1° del artículo 9° del Decreto 2025 de 2009, quedará así:

“Párrafo 1°. El procedimiento de selección para la celebración de contratos a los que se refiere el presente artículo y cuyo valor no exceda el 10% de la menor cuantía de la entidad, se realizará, con el fin de garantizar la publicidad del procedimiento, mediante una invitación pública (...)”

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de abril de 2015, Exp. 11001-03-26-000-2009-00073-00 (37.083)

⁵⁵ ARTÍCULO 274. CONTRATACIÓN MÍNIMA CUANTÍA. Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el siguiente numeral:

“5) Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas.

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil.

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas.

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Las particularidades del procedimiento previsto en este numeral, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional. (...)”

“ARTÍCULO 94. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA. Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

*La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad **independientemente de su objeto**, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:*

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

PARÁGRAFO 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007”. (Resalta la Sala)

83. Así, el texto inicial del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que establecía las cuatro (4) modalidades de selección vistas, fue adicionado con un quinto numeral que corresponde a la contratación de mínima cuantía, conforme se dispuso en la norma transcrita.

Hay que indicar que el citado artículo 94, fue incluido en el capítulo 7 de la Ley 1474 de 2011 titulado “*Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública*”, en el cual, como indica su nombre, el legislador adoptó una serie de medidas orientadas a lograr mayor transparencia en los diferentes ámbitos de la contratación pública, estableciendo en dicho capítulo, entre otras, reglas vinculadas al manejo de los recursos de los anticipos por la vía del contrato de fiducia (art. 91), otras relacionadas con elementos, etapas y términos en los procedimientos de contratación (arts. 87, 88, 89, 92); se creó una inhabilidad por incumplimiento reiterado en contratos estatales (art. 90); se definieron pautas sobre el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta (art. 93) y, en particular, se introdujo la

norma que se denominó “*Transparencia en la contratación de mínima cuantía*”⁵⁶, que se viene analizando.

84. En estos términos, el legislador encontró insuficientes las modalidades de selección de contratistas que traía el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y, en ejercicio del principio de libertad de configuración normativa que le asiste, incluyó esta última figura con un contenido específico que giró exclusivamente en torno a un elemento objetivo: la cuantía.

Como se observa, la mínima cuantía se definió como aquella “*contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad “independientemente de su objeto”*”; en este sentido, la expresión subrayada que acompaña la construcción de la norma, vino a afirmar la decisión del legislador de excluir cualquier consideración relacionada con el objeto a contratar, en orden a robustecer el elemento central de esta modalidad de selección reservado exclusivamente a la cuantía en su fracción mínima. Dicho de otra manera, el precepto legal dispone que independientemente del objeto a contratar, siempre que su valor no exceda el 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad, la escogencia del contratista se hará por la modalidad de la mínima cuantía prevista en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

85. En esta línea, el legislador determinó que una de las medidas que invitaba y promovía la transparencia en la contratación y gestión de recursos⁵⁷, era justamente la denominada mínima cuantía, pues en ella no solo se mantenía el principio de celeridad y economía que este tipo de contrataciones ofrece, sino que

⁵⁶ En la ponencia de segundo debate del proyecto de ley número 142 de 2010, Senado, “*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la Gestión Pública*” –que dio origen a la Ley 1474 de 2011– se anunció, entre las motivaciones en que descansaba la propuesta normativa, que las medidas allí contenidas debían servir para reprimir uno de los mayores focos de corrupción: el de la contratación pública. Allí se indicó lo siguiente: “*hoy las mayores quejas se han dado precisamente en el tema de la contratación, allí por eso proponemos que la contratación de mínima cuantía tendrá que hacerse mediante invitación, donde se deberá señalar públicamente el objeto a contratar, cuál será el presupuesto y obviamente quienes se hagan acreedores a esta contratación deberán reunir las condiciones técnicas y legales exigidas, allí se establece que por ejemplo deberá haber un término mínimo para presentar las propuestas, que será por lo menos de una día y se adjudicará, repito, y siempre y cuando se cumplan todas las condiciones exigidas.*” Ver, Gaceta del Congreso, Senado y Cámara, No. 77 del 10 de marzo de 2011; Acta número 32 de la sesión ordinaria del día lunes 13 de diciembre de 2013. Pág. 20.

⁵⁷ En los debates del ya citado proyecto de ley 142 de 2010, se registra que el interés supremo que alentaba la norma en construcción estaba enfocado en la lucha contra la corrupción, dando lugar a las diferentes formas y ámbitos en que se fortalecieron los mecanismos de prevención y sanción de tales prácticas, de suerte que las disposiciones contenidas en la Ley 1474 de 2011, conocido justamente como Estatuto Anticorrupción, incorporaron disposiciones con proyección en distintos ámbitos de la responsabilidad, pues tal como se afirmó en ese momento “*En este proyecto se incluye, no solamente unas medidas de carácter administrativo sino que también se incluyen unas medidas disciplinarias, se expiden unas medidas penales, en síntesis podríamos decir que en este proyecto se crean unos nuevos delitos, se restringen los beneficios a los condenados, se ajustan las Normas de contratación y una cosa muy importante de destacar en este proyecto es que se ejercerá un mayor control a los recursos previstos para la prestación de los servicios de salud (...)*”. Lo anterior, según da cuenta Acta número 32 de la sesión ordinaria del día lunes 13 de diciembre de 2013, pág. 17. Ibidem.

la dotó del atributo de tener, además, un procedimiento ágil, expedito y directo que conforme a sus reglas de selección aportaba a la satisfacción de las necesidades perseguidas por la contratación, sin sacrificar ningún valor superior como la eficacia, la publicidad, la selección objetiva y la imparcialidad.

86. Fue así como, mediante Decreto 2516 de 2011 la citada disposición fue reglamentada y, en atención al imperativo contenido en el parágrafo 2° del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, que dispuso que la contratación de mínima cuantía “se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación”⁵⁸, dicha norma precisó las pautas a las que estaba sujeta tal contratación, como se destaca en su objeto:

“Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto reglamenta las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente de su objeto, cuyas reglas se determinan exclusivamente en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y en el presente decreto, el cual constituye el procedimiento aplicable a las adquisiciones que no superen el valor enunciado.

Parágrafo. Las previsiones del presente decreto no serán aplicables cuando la contratación se deba adelantar en aplicación de una causal de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”.

87. Por esta vía, el reglamento ratificó la aplicación de esta modalidad de selección con sujeción a la cuantía independientemente de su objeto, pues estaba dirigida a bienes, servicios y obras cuyo valor no superara el 10% de la menor cuantía de la entidad; pero a su turno, precisó que este procedimiento de selección no era aplicable cuando se tratara de alguna de las causales de contratación directa.

Se advierte entonces que en su primera reglamentación, se previó únicamente la concurrencia entre la mínima cuantía y la contratación directa⁵⁹, siendo resuelta la prelación a favor de esta última; con todo, desprovisto de otros análisis relacionados con dicho parágrafo, en lo que interesa al presente caso, observa la Sala que al momento de la expedición del manual demandado, no hubo ni existía disposición alguna que permitiera sostener que la selección abreviada por

⁵⁸ En los considerandos del Decreto 2516 de 2011 se expresó: “Que la Ley 1474 de 2011 “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, contiene disposiciones en materia de contratación pública que deben ser reglamentadas por el Gobierno Nacional en la órbita de su competencia, dentro de las cuales se encuentra la modificación al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 en la cual se incorpora como nueva modalidad de selección, la contratación de “Mínima Cuantía”;

Que la modalidad de selección de Mínima Cuantía, como lo establece el parágrafo 2° del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, se realizará exclusivamente con las reglas en ella contempladas y en su reglamentación, no pudiendo aplicarse reglas propias de las demás modalidades de selección”.

⁵⁹ La regla señalada en dicho parágrafo fue reiterada por el Decreto 734 de 2012, y luego de que este decreto fuera derogado, las posteriores reglamentaciones no reprodujeron tal disposición.

acuerdos marco de precios era la modalidad aplicable aun frente a contrataciones cuyo rango se inscribiera en las previsiones de la mínima cuantía.

88. Contrario a ello y según los antecedentes del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, la mínima cuantía fue incluida como una categoría autónoma a las causales de selección abreviada -de la que hace parte tanto la selección por AMP, como la menor cuantía- y dicha autonomía, acompañada del grado de especialidad que le atribuyó el legislador en función de la cuantía, es aplicable independientemente del objeto de la contratación.

89. En el presente caso, tal como esta Sala tuvo oportunidad de analizar al decretar la suspensión provisional del numeral VII del referido manual⁶⁰, el procedimiento de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios bajo AMP está centrado en el objeto mismo de la contratación, dado que éste sólo tiene lugar de cara a bienes o servicios de características técnicas uniformes y común utilización que reúnan las condiciones previstas en el artículo 2 - numeral 2 - literal a) de la Ley 1150 de 2007; de suerte que frente al mismo es plenamente aplicable la modalidad de mínima cuantía, en tanto el legislador dispuso expresamente que esta última aplica independientemente del objeto a contratar.

90. Lo anterior se confirma, a su vez, al revisar las demás normas contenidas en la reglamentación efectuada a este proceso de contratación en el citado Decreto 2516 de 2011, el cual está dirigido a cualquier tipo de bien, obra o servicio que se encuentre bajo el rango de la mínima cuantía, postulado que se proyecta en los elementos que conforman los estudios previos en orden a definir el objeto a contratar y sus condiciones técnicas⁶¹, en conjunto con las bases que debe contener la invitación pública en este tipo de procedimiento⁶².

⁶⁰ Y conforme al recurso de súplica resuelto en Auto del 19 de Julio de 2018. Fl. 91 a 102 –ambas caras– del cuaderno de medidas cautelares.

⁶¹ “Artículo 2°. Estudios previos. La entidad elaborará un estudio previo simplificado que contendrá:

1. La sucinta descripción de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.
2. La descripción del objeto a contratar.
3. Las condiciones técnicas exigidas.
4. El valor estimado del contrato justificado sumariamente, así como el plazo de ejecución del mismo.
5. El correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.

⁶² “Artículo 3°. Invitación pública. La entidad formulará una invitación pública a participar a cualquier interesado, la cual se publicará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - Secop, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Además de los requisitos exigidos en dicho literal, se deberá incluir la siguiente información;

1. El objeto.
2. Plazo de ejecución.
3. Forma de pago.
4. Las causales que generarían el rechazo de las ofertas o la declaratoria de desierto del proceso.
5. El cronograma del proceso especificando la validez mínima de las ofertas que se solicitan, así como las diferentes etapas del procedimiento a seguir, incluyendo las reglas para expedir adendas a la invitación y para extender las etapas previstas.
6. El lugar físico o electrónico en que se llevará a cabo el recibo de las ofertas. En el caso de utilizar medios electrónicos deberá observarse lo previsto en la Ley 527 de 1999.
7. Requisitos habilitantes: Se indicará la manera en que se acreditará la capacidad jurídica. Adicionalmente, se requerirá de experiencia mínima en los casos de contratación de obra, de consultoría y de servicios diferentes a aquellos a que se refiere el literal h) del numeral 4 del

91. Analizado el contexto normativo precedente, la Sala evidencia que si bien ambas normas contienen rasgos distintivos que permiten considerarlas como normas especiales -en tanto la selección abreviada por AMP se dirige a bienes de características técnicas uniformes, y la mínima cuantía se especializa en el valor tope de la contratación- la segunda de ellas ostenta un mayor grado de especialidad, puesto que excluye del ámbito de aplicación de la primera los eventos en los que la contratación es de mínima cuantía.

Asimismo, en criterio de la Sala, *“también es palmaria la prevalencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 al tratarse de una norma legal posterior a la contenida en el artículo 2 - numeral 2 - literal a) de la Ley 1150 de 2007 y estar provista de un alcance modificadorio que expresamente le atribuyó el legislador, lo cual indica que el fin perseguido por este al expedir la norma más reciente, era someter las reglas antiguas a los nuevos parámetros fijados en esa ley posterior”*⁶³.

92. Al hilo de lo dicho, se tiene que, al confrontar el contenido del segmento del manual enjuiciado, con el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, se evidencia que las previsiones del acto administrativo cuestionadas, en efecto, riñen con el precepto legal que disciplina la mínima cuantía, pues se contraponen al enunciado normativo que exigía a la administración adelantar esta forma de contratación *“independientemente de su objeto”*.

Para superar el anterior imperativo, es al legislador a quien corresponde ajustar o modificar tal disposición, y definir la prelación del mecanismo de selección abreviada por AMP cuando concorra con la contratación de mínima cuantía; en este sentido es de mencionar que, en efecto, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019⁶⁴ introdujo una regla especial que dio lugar a tal prevalencia, de manera que con anterioridad a la expedición de esta norma (2019) no existía precepto de

artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, los que se regirán exclusivamente por lo previsto en el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, modificado por el Decreto 4266 de 2010, y demás normas concordantes. (Subraya añadida).

Sin perjuicio de lo anterior, cuando el estudio previo lo justifique de acuerdo a la naturaleza o las características del contrato a celebrar, así como su forma de pago, la entidad también podrá exigir para la habilitación de la oferta, la verificación de la capacidad financiera de los proponentes. No se verificará en ningún caso la capacidad financiera cuando la forma de pago establecida sea contra entrega a satisfacción de los bienes, servicios u obras.

Parágrafo. En todo caso la verificación de los requisitos enunciados en el numeral 7 del presente artículo se hará exclusivamente en relación con el proponente con el precio más bajo, para lo cual, se tendrán en cuenta las reglas de subsanabilidad establecidas en el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008. En caso de que este no cumpla con los mismos, procederá la verificación del proponente ubicado en segundo lugar y así sucesivamente. De no lograrse la habilitación, se declarará desierto el proceso.”

⁶³ Auto del 19 de Julio de 2018. Ibidem.

⁶⁴ **“ARTÍCULO 42. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA.** Adiciónese el parágrafo 3 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, así:

PARÁGRAFO 3o. *En aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio.*

Las entidades que no se encuentren obligadas a hacer uso del acuerdo marco de precios igualmente podrán utilizar esta figura antes que la selección por mínima cuantía.”

rango legal que condujera a la conclusión a la que arribó CCE en 2014, pues al momento de expedición del acto acusado, el artículo 94 citado no había sido objeto de modificaciones respecto de tal imperativo.

93. Ahora bien, como es sabido, los AMP giran exclusivamente en torno al objeto a contratar y en el mismo no concurren otros factores que conduzcan a variar esta conclusión, pues, además, conforme al artículo 46 del Decreto 1510 de 2013⁶⁵, solamente se estableció la *obligatoriedad* de los AMP para las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional sujetas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, lo que corrobora la inexistencia de una norma de rango legal que imprimiera supremacía e hiciera mandatorio que la adquisición de bienes o servicios debía hacerse a través de AMP, aun cuando la contratación fuera de mínima cuantía.

94. De esta manera, la Sala ratifica las consideraciones bajo las cuales confirmó la medida cautelar de suspensión del segmento que se analiza, en particular las que ahora se retoman como fundamento de la decisión, cuando acertadamente se indicó:

“En esa medida, el Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios no podía revertir ni alternar la prevalencia de la modalidad de selección de contratación por mínima cuantía respecto de la selección abreviada, consagrada en la ley, sobre la base de una obligatoriedad que el legislador solo previó de manera condicional y que se dispuso en una norma de naturaleza reglamentaria que, como tal -se reitera-, no podía tenerse como fundamento para desconocer o limitar el alcance del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

Por último, el ente demandado sostuvo que la disposición del acto administrativo reprochado se adoptó también para garantizar los principios de la contratación estatal aplicables al Sistema de Compra Pública. Sin embargo, no se evidencia en el ordenamiento ni en las pruebas allegadas a esta causa la existencia de parámetros o de elementos que justifiquen la inobservancia de lo previsto en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 como único mecanismo posible para cumplir dichos principios reguladores de la actividad contractual del Estado. (...)

La selección objetiva consiste en el acto de optar por la propuesta más favorable a la entidad y la que mejor se ajuste a los fines que persigue, aspectos estos que, dentro del margen jurídico al cual debe limitarse el análisis de la suspensión provisional que aquí se controvierte, no se aprecian amenazados, cercenados ni restringidos con la prevalencia del proceso de selección de mínima cuantía previsto en la Ley 1474 de 2011, sobre la modalidad de selección abreviada que se pretendió privilegiar en el acto administrativo

⁶⁵ “Artículo 46. Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes.

Las entidades territoriales, los organismos autónomos y los pertenecientes a la Rama Legislativa y Judicial no están obligados a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios, pero están facultados para hacerlo”.

enjuiciado, para los procesos de adquisición de bienes y servicios sujetos a acuerdos marco de precios.

Lo propio puede concluirse frente a los principios de transparencia, economía y planeación, (...) pues la medida adoptada en el Manual censurado -en contravía de un precepto legal- no parece garantizar tales atributos en un grado mayor al que podría hacerlo la aplicación pacífica y sin restricciones del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, en la contratación de bienes y servicios afectos a los ya referidos acuerdos marco de precios, cuyo valor corresponda a la mínima cuantía prevista en dicha disposición.”

95. En línea con la argumentación anterior, se destaca que el análisis de legalidad planteado no puede ser ajeno a los fines perseguidos por cada modalidad de selección, pues los AMP están orientados a la optimización de tiempos y recursos públicos a través de la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes que son resultado de negociaciones que CCE diseña, construye y suscribe en la etapa de operación primaria, en los cuales se establecen las condiciones de plazo, cumplimiento y garantía para la adquisición de bienes de tales características, de forma que en la operación secundaria las entidades que hagan uso de tales catálogos de proveedores accedan a los beneficios económicos negociados en los AMP, a través de la respectiva orden de compra.

96. A la vez, como se indicó en el auto transcrito, la contratación de mínima cuantía que verse sobre bienes de características técnicas uniformes, no es ajena a los principios de economía, eficiencia y transparencia en la contratación estatal, como se desprende de la estructura y requisitos señalados en su procedimiento, sino que es resultado de la voluntad legislativa de reconocer la existencia de un mercado distinto al de los Acuerdos Marco de Precios, postura legítima si se consideran los diferentes segmentos de oferentes que pueden participar y proveer bienes y servicios al Estado, como ocurre con los pequeños proveedores quienes tienen mejores oportunidades en las negociaciones que atañen a mínimas cuantías, por ser acorde con su capacidad de producción, sin que ello vaya en detrimento de los principios anotados, y sí, por el contrario, genera impactos positivos en una visión más integral de la economía.

97. Al razonar acerca de la mínima cuantía, es necesario agregar que el procedimiento de selección atribuido a ella si está arropado de mayor especialidad, pues no podrá pasarse por alto que las condiciones de plazo y forma de cumplimiento para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes son las que tenga establecido el AMP, condiciones contractuales que no necesariamente responden a las necesidades que podían ser atendidas a través de la selección por mínima cuantía donde la entidad adquirente determina muy cortos lapsos para atender sus puntuales necesidades en estos valores, sumado al hecho de que por esta y otras vías, es posible advertir que se contribuye al fomento de la competencia en un mercado tan relevante como el de la compra pública.

98. Esta perspectiva de la Sala, que se desprende del análisis del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y del mismo sistema de contratación, estaba presente en las reflexiones que se suscitaban por la época de expedición del manual objeto de reproche, pues una queja constante en la construcción y evolución de los AMP ha sido que bajo esta modalidad las pequeñas y medianas empresas no encontraban un lugar para competir; de manera que, a juicio de esta Colegiatura, la mínima cuantía venía a traducirse, además, en una fórmula que abonaba el camino para promover la verdadera y libre competencia en los diferentes segmentos del mercado en que se desarrolla la contratación estatal.

99. La doctrina especializada registra que en Colombia *“las pymes generan el 40% del PIB del país⁽⁴⁷⁾ cifra que no es despreciable e invita a volver los ojos de la contratación hacia este relevante segmento de la economía y abrirles espacios en mecanismos cada vez más relevantes en el mercado de compra pública como los AMP”*⁶⁶

Al respecto, el mismo autor amplía sus análisis, y señala que *“CCE ha implementado desde el año 2013 un gran número de AMP en productos de aseo y cafetería, vestuario, combustibles, seguros, automóviles, tiquetes aéreos, (...) entre muchos otros (...) Sin embargo es recurrente la queja de los pequeños empresarios del país en cuanto a que los AMP contienen requisitos que impiden su participación en el listado final, echan de menos una discriminación positiva en los requerimientos que reflejen el tamaño del empresario. Y en todo caso, sigue la queja, si pudieran hacer parte del listado final, la competencia con proveedores sustancialmente más grandes, que aprovechan las ventajas económicas como economías de escala, dificulta la contratación”*.⁶⁷ Igualmente, refirió que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico -OCDE-⁶⁸ en las recomendaciones hechas a Colombia en el año 2016, dio cuenta de la necesidad de que los AMP fueran herramientas para fomentar la participación de pymes en el sistema, de cara a las restricciones al mercado que se estaban generando.

100. Dado que las reflexiones sobre los diferentes mecanismos de selección de contratistas del Estado, llevan asociado un impacto económico en las condiciones de mercado que, a su turno, tienen reflejo en la generación de empleo y bienestar social que por esta vía tiene lugar, el análisis de tales dispositivos debe hacerse de forma integral, eliminando la pretensión de que un solo instrumento pueda absorber las diversas formas, partícipes y necesidades de contratación, cuando el legislador planteó en el año 2011 unas reglas posteriores y expresas, como fue la contenida en el artículo 94 de la Ley 1474, donde determinó una modalidad de

⁶⁶ BARRETO Moreno, Antonio Alejandro. El Derecho de la Compra Pública, Legis Editores S.A., Bogotá, 2019. Pág. 16.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 15.

⁶⁸ Colombia se convirtió oficialmente en el 37º miembro de la Organización el 28 de abril de 2020, concluyendo con éxito un proceso de adhesión que comenzó en 2013. Colombia es ahora el tercer país miembro de la región de América Latina y el Caribe. Tomado de Colombia - Organization for Economic Cooperation and Development (oecd.org), consultado en <https://www.oecd.org/latin-america/paises/colombia/>

selección con unas condiciones particulares que, se quisiera o no, generaban mayor apertura a otros márgenes de proveedores, que no necesariamente tenían que ser los vinculados al AMP.

101. Pues bien, situados en el contexto de la expedición del manual demandado -publicado el 19 de enero de 2014- es posible notar que aún no se habían recogido tales observaciones, ni generado suficientes correctivos en función de la incorporación de medidas de discriminación positiva sobre la conformación de dichos catálogos en consideración al tamaño de los proveedores que podían participar; de modo que una interpretación como la indicada en el segmento acusado no estaba ajustada al ordenamiento legal, pues se proyectaba como una limitante adicional a la libre competencia, ahora traspasada a la contratación por mínima cuantía, sin que para ese momento existiera base legal que lo justificara.

102. Concluye la Sala, entonces, que le asiste razón al actor respecto de la infracción de la norma legal invocada, de manera que, por las razones expuestas, se declarará la nulidad del numeral VII del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (CCE) publicado el 19 de enero de 2014.

- ***Violación de los principios de transparencia y economía, en el literal C - Sección V, del manual demandado “Selección del proveedor”***

103. El aparte acusado bajo cargo de nulidad es el siguiente:

“C - Selección del Proveedor

La Entidad Compradora debe seleccionar al Proveedor que ofrece las condiciones más favorables para la Entidad Compradora teniendo en cuenta que el criterio para escoger la mejor oferta en esta selección abreviada es el precio. En los estudios y documentos previos la Entidad Compradora debe dejar constancia del fundamento para considerar las condiciones de uno u otro Proveedor como las más favorables. La Entidad Estatal es responsable de la selección del Proveedor, la cual debe hacerse de conformidad con la ley y el Acuerdo Marco de Precios.

La selección del Proveedor es una responsabilidad exclusiva de la Entidad Compradora y lo hace con la colocación de la Orden de Compra a favor de uno de los Proveedores del Acuerdo Marco de Precios.”

104. Afirma el actor que el literal C del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, denominado “*Selección del proveedor*” revela otra forma de quebrantamiento de las normas en que debía fundarse, al infringir los numerales 2°, 3°, 5°, 7°, 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que desarrollan el principio de transparencia, toda vez que el procedimiento indicado en el manual

demandado no es público, no permite conocer ni controvertir la evaluación y decisión que adopta la entidad estatal que efectúa la operación secundaria, no existe motivación en dicha escogencia pues todo se realiza a través de órdenes de compra, carece de pliegos de condiciones, y no se publican las propuestas o cotizaciones de los oferentes. Igualmente, asegura que se violó el numeral 1° del artículo 25 del mismo estatuto, puesto que la entidad estatal compradora solo debe pedir la cotización de lo que necesita sin estar obligada a publicar los estudios previos respectivos.

105. Colombia Compra Eficiente niega la existencia de los vicios endilgados, en tanto los principios de transparencia y economía en que se funda el reproche, están presentes en la estructura de los AMP, puesto que (i) el sistema de compra es público, así como su plataforma; (ii) la regla de confección de los pliegos fue cumplida en la operación primaria careciendo de sentido exigirlos en la operación secundaria; (iii) niega que exista falta de motivación en la decisión de la entidad compradora al utilizar el AMP, pues el manual exige que los estudios y documentos previos dejen constancia del fundamento de tal decisión; (iv) afirma que en la operación secundaria sí se publican los estudios previos de la entidad compradora y así lo exige el manual; y (v) afirma que la no inclusión de factores de desempate y escogencia de Mipymes, no son aplicables a la operación secundaria por cuanto para la suscripción del AMP se previeron reglas en torno al desempate de las propuestas y al trato de Mipymes.

106. Para resolver la censura, la Sala estima oportuno retomar y afianzar el contexto normativo y características de los Acuerdos Marco de Precios con el fin de verificar si se configura o no la transgresión normativa aludida en la demanda, la cual se sustenta en la infracción de las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. *En virtud de este principio: (...)*

“2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.”

“3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público (...).”

“5o. En los pliegos de condiciones:

- a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.”*
- b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria.*

- c) *Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.*
- d) *No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.*
- e) *Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.*
- f) *Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.*
- Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”.*

“7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.”

“8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.”

“ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. *En virtud de este principio:*

1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”.

107. De acuerdo con las definiciones legales, un acuerdo marco de precios, como se indicó capítulos atrás, es un contrato suscrito entre la Agencia Nacional de Contratación Estatal y unos proveedores de bienes o servicios de características técnicas uniformes, en cuya virtud se pacta la forma, el plazo y las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la provisión de ciertos bienes o servicios a las entidades estatales adquirentes⁶⁹. Este contrato fue reglamentado en el Decreto 1510 de 2013 y luego en el Decreto 1082 de 2015⁷⁰ -Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional-.

⁶⁹ El párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispone: *“Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo”.*

⁷⁰ Si bien se indica que este decreto tiene una finalidad compilatoria, lo cierto es que su artículo 3.1.1. derogó *“todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector Administrativo de Planeación Nacional que versan sobre las mismas materias”.*

108. Bajo este marco legal, a Colombia Compra Eficiente⁷¹ le corresponde realizar de forma periódica los procesos de contratación necesarios para suscribir los AMP, en los cuales debe determinar, entre otros, a) el mecanismo de evaluación de las obligaciones a cargo de compradores y proveedores; b) el proceder respecto al incumplimiento en una orden de compra; y, c) los reclamos en relación con la calidad y oportunidad en la prestación de los bienes o servicios.

109. Para estos fines, dispuso el artículo 49 del Decreto 1510 de 2013⁷², que la función de CCE de diseñar y organizar el proceso de contratación para la suscripción de los AMP debe llevarse a cabo a través de licitación, modalidad de selección en la cual los principios de contratación pública, incluidos los de transparencia y economía cuestionados en el *sub lite*, adquieren el más alto nivel de intensidad -sin que con ello se diga que los demás mecanismos se eximan de su aplicación, pues lo que aquí se indica es que bajo la estructura de cada procedimiento algunos principios adquieren modulaciones en su aplicación conforme a la dinámica contractual que sea definida a través del tiempo por el legislador-.

110. A partir de tales dinámicas y de las experiencias negociales acogidas en las bases que llevaron a la expedición de la Ley 1150 de 2007 y, en punto a la estructura y finalidad de los AMP, ha precisado esta Corporación lo siguiente:

“Así se puede verificar, por ejemplo, en la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional con el proyecto de ley No. 20 de 2005 (que a la postre dio lugar a la Ley 1150 de 2007), donde se lee:

(...)

‘A ese respecto es claro que las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente, es el de modular las modalidades de selección en razón a las características del objeto. En ese sentido, el proyecto introduce muy significativas modificaciones, las que podrían resumirse de la siguiente manera: (...)

‘Se crea la llamada ‘selección abreviada’, para permitir la existencia de procedimientos de selección que, basados estrictamente en los principios cardinales de la contratación pública, permitan de manera ágil la adopción de decisiones de selección. En el sentido antedicho, las innovaciones del proceso de selección abreviada empiezan por una medida trascendental, para llevar a sólo horas los contratos referidos a la adquisición bienes de ‘características técnicas uniformes y de común utilización’, que según cálculos del Departamento Nacional de Planeación, corresponden a más del 80% en número de contratos. De esta forma, en la medida en la cual se trate de adquirir un objeto cuyas características

⁷¹ De conformidad con el numeral 7 del artículo 3 del Decreto-Ley 4170 de 2011 y el artículo 2.2.1.2.1.2.8. del Decreto 1082 de 2015.

⁷² “Artículo 49. Proceso de contratación para un Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe diseñar y organizar el Proceso de Contratación para los Acuerdos Marco de Precios por licitación pública y celebrar los Acuerdos Marco de Precios”.

técnicas puedan reducirse a unas comunes a su funcionalidad y calidad, tal proceso debe realizarse únicamente en función del precio del bien, una vez se han verificado las condiciones de capacidad de los proponentes para cumplir con el contrato (...) Proyecto de Ley No. 20 de 2005 Senado. Gaceta del Congreso No. 458 de 1º de agosto de 2005.

“Del mismo modo, en la Ponencia para 2º debate en la Cámara de Representantes al proyecto de ley No. 057 de 2006 Cámara, 020 de 2005 Senado, se lee lo siguiente en cuanto a los Acuerdos Marco de Precios:

‘En cuanto a la adquisición de estos bienes muebles con características uniformes, se introducen nuevos mecanismos para su adquisición como las subastas, la construcción de catálogos y la utilización de los denominados ACUERDOS MARCO DE PRECIOS, traído de otras Legislaciones y que se utiliza para la contratación directa de bienes y servicios de características uniformes, a través de un catálogo en el que previamente a la realización de un proceso de selección del proveedor, se establecen condiciones, calidades y precios durante un periodo de tiempo determinado, dando la posibilidad de que las entidades estatales que requieran tales servicios lo hagan mediante órdenes de compra directa.

(...)

‘Mediante este sistema el PROVEEDOR o PROVEEDORES se seleccionarán a través de un proceso de selección, fijando las condiciones de calidad, plazo y precio de los bienes y servicios. Y una vez realizada esta selección las entidades podrán adquirir con dicho proveedor los bienes mediante compra directa y sin necesidad de procedimiento especial alguno’. Ponencia para 2º debate. Gaceta del Congreso No. 96 de 27 de marzo de 2007⁷³.

111. Conforme a sus propósitos de origen, la selección de contratistas bajo Acuerdo Marco de Precios corresponde a un solo negocio jurídico conformado por dos etapas, como atrás quedó dicho. La primera, que corresponde a la operación primaria en la que Colombia Compra Eficiente fija las condiciones contractuales uniformes respecto de determinados bienes o servicios requeridos por las entidades públicas adquirentes; y, la segunda, conocida como operación secundaria, es aquella que ejecuta materialmente el acuerdo marco, pues de éste se desprenden tantos contratos como órdenes de compra se concreten al amparo de cada acuerdo.

Así lo prevé el parágrafo 5º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, que establece que **“entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo”** (resalta la Sala).

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de agosto de 2017, radicación 11001-03-26-000-2016-00016-00(56166), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

112. En efecto, la estructura legal de los AMP revela que este instrumento agregativo de demanda confió a CCE la construcción y diseño de dichos acuerdos y su suscripción, es decir, asignó a tal Agencia la confección de los pliegos de condiciones bajo los cuales se debe adelantar la licitación pública, de modo que allí deben estar previstas las reglas de participación de proveedores, las características de los bienes a contratar, la forma de evaluar, los criterios de desempate y escogencia de Mipymes, la adjudicación y las condiciones en que se ejecutarán todos y cada uno de los contratos derivados del contrato marco general, todo con sujeción a los principios en que descansa la contratación pública.

De lo dicho se desprende que ningún sentido hace exigir la confección de pliegos a cada una de las entidades adquirentes que hagan parte de los AMP, pues además de que éstos son elaborados y su propósito queda agotado en la primera etapa que ejecuta CCE, tal exigencia estaría en contradicción con la función económica y comercial de esta figura, cual es imprimir celeridad y eficiencia a la contratación estatal y reducir los costos transaccionales que se derivan de la realización de procesos de selección individuales para el suministro y adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes y de común utilización.

113. Conforme a lo anterior, y considerando que la finalidad de los AMP está orientada a centralizar el poder de negociación de las necesidades estatales en un solo organismo a través del establecimiento de condiciones uniformes, es posible advertir que la elaboración de los pliegos, a su turno, quedó centralizada en la operación primaria en la cual quedan definidos todos y cada uno de los elementos del negocio jurídico que será posteriormente celebrado entre la entidad compradora con el respectivo proveedor, a través de cada orden de compra.

114. Igualmente es allí donde se establecen las reglas destinadas a controvertir las evaluaciones e informes relacionados con el proceso de selección y su publicidad, todo lo cual debe ser agotado en desarrollo de la respectiva licitación pública; de manera que una vez suscrito el AMP a las entidades públicas adquirentes de tales bienes o servicios les basta concretar dicho acuerdo en una orden de compra en la que se individualice la necesidad a suplir con tal adquisición, pues el AMP prefijó las cláusulas y términos contractuales aplicables a cualquier entidad que contrate bajo el marco de tales acuerdos.

115. Lo anterior no obsta, para que la entidad adquirente cumpla con los principios de planeación, transparencia, economía y responsabilidad, entre otros, que impone la normatividad para adquirir bienes o servicios al amparo de un AMP, pues el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 dispone que la entidad pública debe justificar el proceso de selección que se propone adelantar, lo cual, además de revelar la motivación de sus actos, es concordante con las previsiones indicadas en el aparte del manual demandado al proyectar tal disposición en función de las particularidades de esta modalidad de selección, así:

“La Entidad Compradora debe seleccionar al Proveedor que ofrece las condiciones más favorables para la Entidad Compradora teniendo en cuenta que el criterio para escoger la mejor oferta en esta selección abreviada es el precio. En los estudios y documentos previos la Entidad Compradora debe dejar constancia del fundamento para considerar las condiciones de uno u otro Proveedor como las más favorables. La Entidad Estatal es responsable de la selección del Proveedor, la cual debe hacerse de conformidad con la ley y el Acuerdo Marco de Precios”.

116. La anterior modulación es necesaria y responde a una interpretación razonable de los principios de la contratación estatal de cara a un instrumento de agregación como el que se analiza que, así mismo, se complementa con las disposiciones especiales que trajo consigo el artículo 48 del Decreto 1510 de 2013 -norma vigente al momento de la expedición del acto demandado- que definió el alcance de la actividad a desarrollar por parte de las entidades compradoras bajo AMP, así:

Artículo 48. Utilización del Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe publicar el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios vigente con el cual la entidad estatal pueda satisfacer la necesidad identificada.

Si el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios contiene el bien o servicio requerido, la entidad estatal de que trata el inciso 1° del artículo 46 del presente decreto está obligada a suscribir el Acuerdo Marco de Precios, en la forma que Colombia Compra Eficiente disponga, y luego puede colocar la orden de compra correspondiente en los términos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios (...).

117. Incluso, observa la Sala que el manual demandado en el literal que precede el segmento acusado, señala, en relación con los estudios y documentos previos que *“la Entidad Compradora está obligada a elaborar estudios y documentos previos para adquirir bienes o servicios al amparo de los Acuerdos Marco de Precios. Para el efecto Colombia Compra Eficiente ha dispuesto en la tienda virtual del Estado colombiano un formulario en el cual la entidad compradora debe elaborar los estudios y documentos previos”.* De manera que, por esta vía, el fragmento objeto de reproche se ajustó a la normatividad en lo que atañe a los estudios previos en la operación secundaria, y a la vez hace notar que el principio de publicidad que extraña el actor está presente a través de la publicación de todos los documentos en la plataforma virtual dispuesta por CCE, lo que garantiza la denominada publicidad electrónica y así el conocimiento público de tal información.

118. Conforme a los anteriores razonamientos, la Sala no encuentra que se hayan desconocido los principios de transparencia y economía previstos en la Ley 80 de 1993, como fue endilgado al literal C) de la sección V del Manual demandado -*Selección del proveedor*- pues, a juicio de la Sala tales principios deben medirse e interpretarse conforme a la naturaleza y estructura de los AMP y, en este sentido, se declarará infundado el cargo analizado.

Costas

119. Dado que en este asunto se ventila un interés público, consistente en el control abstracto y objetivo de la legalidad del acto administrativo debatido, la Sala se abstendrá de condenar en costas, en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

III. PARTE RESOLUTIVA

120. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del numeral VII denominado “*Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y mínima cuantía*”, del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (CCE) y publicado en la página virtual de esa entidad el 19 de enero de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: ARCHIVAR el proceso de la referencia, una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁷⁴

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

⁷⁴ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.