



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación:** 11001 03 26 000 2016 00017 00  
**Expediente:** 56307  
**Demandante:** Álvaro Mejía Mejía  
**Demandado:** Nación – Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente  
**Naturaleza:** Nulidad

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional formulada en el presente asunto.

**I. ANTECEDENTES**

1. El señor Álvaro Mejía Mejía formuló demanda con el fin de obtener la nulidad del *"Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios"*, expedido el 19 de enero de 2014 por la Agencia Nacional de Contratación Pública "Colombia Compra Eficiente".

Según los hechos de la demanda, dicha agencia fue creada con el fin de lograr una *"... mayor transparencia, eficiencia y optimización de los recursos del Estado ..."*<sup>1</sup>, para lo cual se le asignó como objetivo *"... desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, (sic) de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública"*<sup>2</sup>.

En desarrollo de dicho objetivo se le asignó a Colombia Compra Eficiente la función de *"Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios ..."*

<sup>1</sup> Fl. 2 (demanda).

<sup>2</sup> Ibídem.



(art. 3, num. 7, decreto 4170 de 2001) y con fundamento en ella se expidió el manual acusado, el cual se censura de ilegalidad por haber sido expedido: i) sin competencia, ii) de manera irregular, iii) con desviación de poder y iv) quebrantando las normas en que debía fundarse.

2. En escrito separado, la parte demandante solicitó la **suspensión provisional** del mencionado manual, por cuanto, en criterio del demandante, viola flagrantemente el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 (que adicionó un numeral al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007) y algunos numerales de los artículos 24 y 25 de la Ley 80 de 1993; en concreto, solicitó la suspensión del acápite VII del *Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios*, denominado "**Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y Mínima Cuantía**"<sup>3</sup>, y del literal C de la Sección V del mismo Manual, denominado "**Selección del Proveedor**".

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) –Ley 1437 de 2011– estableció en el numeral 1 del artículo 149 que, cuando se pretende la nulidad simple respecto de actos administrativos del orden nacional, la competencia es de esta Corporación en única instancia, así:

*"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 ...*

---

<sup>3</sup> Fl. 4, c. suspensión.



La anterior norma resulta aplicable, comoquiera que el medio de control de nulidad simple instaurado por la parte demandante controvierte un acto expedido por la Agencia Nacional de Contratación Estatal -Colombia Compra Eficiente-, entidad del orden nacional, según lo dispuesto en el Decreto 4170 de 2011 que establece:

*"Artículo 1. 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".*

De igual manera, es competente este Despacho para adoptar la decisión que jurídicamente corresponda respecto de la solicitud de suspensión provisional, en atención a que, si bien se trata de la adopción de una medida cautelar de suspensión provisional (lo cual, en principio, compete a la Sala de Decisión), el sub lite es un juicio contencioso adelantado en única instancia ante el Consejo de Estado, razón por la cual se hace aplicable la excepción establecida en la parte final del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dice:

*"Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite, sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia".*

Quiere decir esta norma que, si las decisiones de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo 243 del referido Código deben adoptarse en procesos de única instancia, ello es tarea que corresponde al ponente. En este caso, resulta aplicable el numeral 2 del artículo acabado de citar, que se refiere al auto "que decreta una medida cautelar".



## 2. Análisis del caso concreto

2.1 La suspensión provisional prevista en el artículo 238 de la Constitución Política<sup>4</sup>, como medida cautelar, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad, la cual tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo, en protección de los derechos –subjetivos y/o colectivos– que se pueden ver conculcados con su expedición. En este orden de ideas, dicha figura constituye un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad.

Ahora, para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se pretenda, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que se reúnan, en forma concurrente, los siguientes requisitos: **i)** Que sea solicitada por la parte demandante<sup>5</sup>, **ii)** que la violación surja del "... análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud ..." y **iii)** en el evento que se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, debe probarse, al menos sumariamente, la existencia de los mismos<sup>6</sup>.

Conviene destacar que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y bajo el régimen anterior (es decir, el del Código Contencioso Administrativo), la suspensión provisional operaba si la medida se solicitaba antes de que se

---

<sup>4</sup> Dicha norma establece: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

<sup>5</sup> También se puede decretar de oficio, únicamente en los procesos que tengan por "... finalidad la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo" (art. 229, parág., ley ejusdem).

<sup>6</sup> En su tenor literal, dicha norma contempla:

"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas **en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado**, cuando tal violación **surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud**. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos" (se resalta).



decidiera la admisión de la demanda y, en todo caso, si se demostraba que la violación era manifiestamente contraria a las disposiciones jurídicas invocadas por el actor como violadas; en otros términos, la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo estaba condicionada a que la vulneración del ordenamiento jurídico fuera evidente, ostensible, palmaria o *prima facie* –a primera vista–, conclusión a la que se podía llegar mediante una simple y elemental comparación de textos entre el acto administrativo demandado y las normas invocadas como transgredidas.

No obstante, la ley 1437 de 2011 suprimió dicha exigencia y, para el efecto, dispuso que el juez puede analizar la transgresión bien sea: **i)** con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o **ii)** con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (sin que ello implique prejuzgamiento)<sup>7</sup>. Así, pues, consagró la posibilidad de que el juez suspenda los efectos del acto administrativo cuestionado, acudiendo para ello tanto de la confrontación normativa como al análisis de las pruebas allegadas con la solicitud. Sobre el particular, en sentencia del 11 de julio de 2013, esta Corporación afirmó (se transcribe tal cual):

*"... lo que en la Ley 1437 de 2011 representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales (sic) con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio (sic) pues la transgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde (sic) este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar un **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º)... **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.*

*"Pero a la vez es necesario que el juez tenga en cuenta el perentorio señalamiento del 2º (sic) inciso del artículo 229 del C. de P.A. y de lo C.A., en cuanto ordena que 'la decisión sobre la*

<sup>7</sup> Artículo 229 del CPACA.



*medida cautelar no implica prejuzgamiento*"<sup>8</sup> (negritas y subrayas del texto).

Por lo demás, es importante destacar que, a diferencia de lo previsto en el código anterior, la suspensión provisional puede pedirse antes de que sea notificado "... el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso" (se resalta, art. 229 del CPACA).

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho procederá a analizar si existe o no una infracción de orden jurídico, por parte del manual demandado, de la que se pueda concluir la viabilidad de la medida cautelar solicitada.

**2.2** El manual demandado dice (se subrayan y resaltan los apartes cuya suspensión se solicita y se transcribe tal como obra):

**"Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios.**

"(...).

**"IV Administración del Acuerdo Marco de Precios**

"Colombia Compra Eficiente es el administrador de los Acuerdos Marco de Precios por lo cual debe revisar su ejecución. Para el efecto, Colombia Compra Eficiente de acuerdo con cada Acuerdo Marco de Precios está encargada de: (a) revisar y actualizar el Catálogo, incluyendo los ajustes de fichas técnicas y/o precios a que haya lugar; (b) revisar periódicamente los precios del mercado para asegurar que las condiciones de los Acuerdos Marco de Precios sean competitivas; (c) imponer las sanciones que corresponda, incluso la exclusión de Proveedores del Catálogo de forma temporal o definitiva; (d) administrar las garantías ...; (e) prorrogar la vigencia de los Acuerdos Marco de Precios; y (f) manejar las peticiones, quejas, reclamos y solicitudes sobre la ejecución de los Acuerdos Marco de Precios.

En el texto de cada Acuerdo Marco de Precios se establecen las reglas para su administración.

**"V Orden de Compra**

"La Entidad Compradora es responsable del Proceso de Contratación que adelante en la Tienda Virtual del Estado Colombiano con la colocación de una Orden de Compra.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de julio de 2013, radicado 2013-00021-00, demandante: Tito Herena Salazar y otro, demandado: Superintendente de vigilancia y seguridad privada. Consúltense también la sentencia del 3 de diciembre de 2012, expediente 2012-00290-00.



#### **A. Disponibilidad Presupuestal**

La Entidad Compradora debe contar con la disponibilidad presupuestal para hacer una adquisición en la Tienda Virtual del Estado Colombiano. Para el efecto, en la Tienda Virtual del Estado Colombiano debe diligenciar un formulario en el cual indique el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) asignado. Si la Entidad Compradora hace parte del SIF, el sistema verifica el CDP registrado una vez la solicitud de compra ha sido aprobada ...

#### **B. Estudios y documentos previos**

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.

#### **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 la hace con la colocación de la Orden de Compra a favor de uno de los Proveedores del Acuerdo Marco de Precios.

#### **D. Ejecución de la Orden de Compra**

La Entidad Compradora debe cumplir con las obligaciones derivadas del Acuerdo Marco de Precios ...

La ejecución de la Orden de Compra es responsabilidad de la Entidad Compradora y del Proveedor. Por esta razón, la Entidad Compradora debe informar a Colombia Compra Eficiente sobre cualquier eventualidad que dé lugar a un incumplimiento del Proveedor y a las sanciones aplicables establecidas en el Acuerdo Marco de Precios. Para ejecutar las garantías previstas en el Acuerdo Marco de Precios, la Entidad Compradora debe informar oportunamente a Colombia Compra Eficiente de cualquier eventualidad que pueda dar lugar a la ejecución de dichas garantías. Algunos Acuerdos Marco de Precios establecen la posibilidad de solicitar garantías para las Órdenes de Compra.

La Orden de Compra es el contrato entre el Proveedor y la Entidad Compradora, y el Acuerdo Marco de Precios hace parte del mismo. Las Entidades Compradoras deben emitir y colocar las



Órdenes de Compra en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, es la única forma de hacerlo.

"(...).

#### **"VI Documentos del Proceso**

"En el Acuerdo Marco de Precios los Documentos del Proceso para la Entidad Compradora son: (a) el Acuerdo Marco de Precios; (b) los estudios y documentos previos que debe elaborar en la Tienda Virtual del Estado Colombiano; (c) la cotización cuando hay lugar a ella; y (d) la Orden de Compra.

#### **"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 Precios 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 general.

"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".





Para solicitar la medida cautelar de suspensión provisional, el extremo demandante arguyó, en primer lugar, que el acápite VII del *Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios* viola el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, pues dicho manual habla de una "conurrencia" entre la modalidad de selección abreviada (por la existencia de un "acuerdo marco de precios") y la modalidad de selección de mínima cuantía (si el presupuesto del proceso de contratación no excede el 10% de la menor cuantía de la entidad), cuando, en realidad, según él, no existe ninguna conurrencia, pues siempre que se esté en presencia de esta última variable (la mínima cuantía) la modalidad de selección del contratista será la que se denomina con el mismo nombre, esto es, la contratación de mínima cuantía, independientemente del objeto contractual.

En segundo lugar, indicó que literal "C", sección V, del mismo *Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios* viola los numerales 2, 3, 5, 7 y 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (principio de transparencia), así como el numeral 1 del artículo 25 de la misma ley (principio de economía), como quiera que no contempla la publicación de los pliegos de condiciones ni de los informes de evaluación, así como tampoco asegura la escogencia objetiva del contratista, dado que las decisiones que se adoptan en virtud de dicho manual no son "motivadas" por parte de la entidad compradora.

El Despacho resolverá los cargos en el mismo orden planteado.

### **2.2.1 Violación del artículo 94 de la ley 1474 de 2011, por parte del acápite VII del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios**

Antes de la ley 1150 de 2007, la ley 80 de 1993 contemplaba los siguientes procesos de selección de contratistas: **i)** la licitación pública, **ii)** el concurso y **iii)** la contratación directa (tenían su fundamento, principalmente, en los artículos 24 y 30 de la ley 80).



Con la expedición de la ley 1150 de 2007 se modificó de forma considerable la anterior estructura para la escogencia de los contratistas y se dispuso que, en adelante, las modalidades de selección serían: **i)** la licitación pública, **ii)** el concurso de méritos, **iii)** la contratación directa y **iv)** la selección abreviada (esta última corresponde a una nueva figura en nuestro ordenamiento jurídico). Estas modalidades fueron establecidas en el artículo 2 de la mencionada ley, en los siguientes términos:

*"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.

*"(...).*

**"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.*

*"Serán causales de selección abreviada las siguientes:*

**"a)** La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

"Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos;

**"b)** La contratación de menor cuantía ...



"c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud ...

"d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto...

"e) La enajenación de bienes del Estado ...

"f) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas ...

"g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta ...

"h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley ...

"i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional ...

**"3. Concurso de méritos.** Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación ...

**"4. Contratación directa.** La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

- a) Urgencia manifiesta;
- b) Contratación de empréstitos ...
- c) Contratos interadministrativos ...
- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad ...
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas ...
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales ...
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado ...
- h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión ...
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

"(...).

**"Parágrafo 5º.** Los acuerdos marco de precios a que se refiera el inciso 2º 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.

"La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

"En consecuencia, 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.

"El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

"En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.

"(...)" (se subraya).

La norma anterior sufrió dos modificaciones por parte de las leyes 1450 y 1474 de 2011, las cuales consistieron, básicamente, en agregar una nueva modalidad de selección de contratistas denominada "contratación de mínima cuantía". Así lo establecieron ambas leyes (se transcribe únicamente el texto de la Ley 1474, pues su contenido corresponde, exactamente, al mismo del artículo 274 de ley 1450):

"Artículo 94. 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;



57

"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.

"(...)" (se resalta).

Puestas así las cosas, para el Despacho es claro que, en la actualidad, existen cinco (5) modalidades de selección de contratistas: una general, denominada *licitación pública*, y cuatro especiales que son la *selección abreviada*, *concurso de méritos*, *la contratación directa* y *la contratación de mínima cuantía*, cada una de ellas autónomas e independientes entre sí.

La razón por la que el legislador estableció así las modalidades de selección es bastante clara: buscó ordenar las causales de escogencia de los contratistas, según su finalidad y propósito. Por eso, la primera modalidad se llama *licitación pública*, pues es el procedimiento general en el que entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y se seleccione, entre ellas, la más favorable.

Por su parte, la *selección abreviada* es una modalidad de selección prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, la cuantía o la destinación del bien o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. Aquí se incluyeron causales que admiten, por naturaleza, la posibilidad de que la administración obtenga previamente varias ofertas, de las cuales se hace una selección que es abreviada (en comparación con la licitación -pues debe ser menos compleja-), pero, en todo caso, debe ser más elaborada que la contratación directa (dado que no se admite una sola oferta).

A su turno, el *concurso de méritos*, básicamente, es la misma modalidad que previó la ley 80 de 1993 para el "concurso" (la diferencia es que se agregó la palabra "de méritos") y consiste en el procedimiento previsto para la selección de consultores o proyectos.



Contraria a las anteriores modalidades de selección es la *contratación directa*, la cual, como su nombre lo indica, se hace de manera directa; por tanto, no es necesario que la administración obtenga varias propuestas. La misma expresión "*contratación directa*" sugiere, *per se*, que el proceso contractual se realice con quien la entidad escoja libremente (en los eventos expresa y taxativamente señalados en la ley), de manera que esta modalidad de selección supone un trámite más expedito, simplificado y ágil, que, aunque no requiere de las etapas y formalismos que pueden estar previstos para las modalidades anteriores, debe cumplir, en todo caso, con los principios para la selección objetiva de los contratistas.

La última modalidad de selección se denominada de *mínima cuantía* y opera cuando el monto de la contratación no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad<sup>9</sup>. Este procedimiento se debe aplicar independientemente *del objeto a contratar*.

Así, pues, cuando el monto de la contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad estatal, pero, concomitante a ello, esta última (la entidad) advierta que también aplica alguna modalidad de selección específica (dadas las condiciones especiales del objeto), ella debe acudir al procedimiento establecido para la mínima cuantía; así, por ejemplo, si la administración necesita contratar la prestación de servicios de salud (supuesto que se enmarca en el trámite de selección abreviada), pero el valor del contrato no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad, este último será el criterio que se debe tener en cuenta para la escogencia del contratista; por tanto, el procedimiento que debe seguirse será el de mínima cuantía, independientemente –se insiste– del objeto a contratar. Lo mismo se aplica cuando se necesita contratar una consultoría o adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, entre otros, siempre que el costo de la contratación no supere la mínima cuantía de la entidad.

---

<sup>9</sup> Los porcentajes para establecer la menor cuantía se encuentran establecidos en el numeral 2, artículo 2, de la ley 1150 de 2007.



En este orden de ideas y descendiendo al caso concreto, para el Despacho es claro que no existe ninguna concurrencia entre la modalidad de selección abreviada y de mínima cuantía, pues siempre que **i)** exista un Acuerdo Marco de Precios para adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y **ii)** el presupuesto del proceso de contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad, debe acudir al procedimiento de selección de mínima cuantía **independientemente del objeto a contratar.**

Así, entonces, contrario a lo que sostiene el manual acusado, no es cierto que exista una concurrencia entre las modalidades de selección abreviada y de mínima cuantía. Si ello fuera cierto no habría forma de adelantar un proceso de contratación de mínima cuantía, porque -sin duda- todos los procesos contractuales serían concurrentes.

En consecuencia y dado que le asiste razón al recurrente, el Despacho suspenderá provisionalmente, por este cargo, el acápite VII del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios.

**2.2.2 Violación de los principios de transparencia y economía, por parte del literal "c", sección V, del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios**

El actor también considera que el manual acusado (exactamente el literal C, de la sección V, denominado "selección del proveedor") viola los principios de transparencia y economía, toda vez que no contempla la publicación de los pliegos de condiciones ni los informes de evaluación, así como tampoco garantiza la escogencia objetiva del contratista, como quiera que las decisiones adoptadas en virtud de los acuerdos marco de precios no son "motivadas".

De conformidad con las definiciones legales, un acuerdo marco de precios es un contrato suscrito entre la Agencia Nacional de Contratación Estatal (Colombia Compra Eficiente) y unos proveedores de bienes o servicios, en cuya virtud se pactan 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<sup>10</sup>.

Se trata, entonces, de una forma de contratación que se desarrolla en dos etapas: la primera (operación principal) en donde la entidad encargada de las compras públicas (Colombia Compra Eficiente) fija las condiciones contractuales uniformes respecto de los bienes o servicios requeridos por las entidades públicas y, la segunda (operación secundaria), donde la entidad adquiriente o compradora concreta el número o cantidad de bienes o servicios que requiere para la satisfacción de sus necesidades. Esta última se concreta en una *orden de compra*, la cual debe estar determinada por el "menor precio" (como criterio único y objetivo de escogencia -art. 5, ley 1150 de 2007-) y se debe ceñir a las condiciones contractuales previamente pactadas entre Colombia Compra Eficiente y los distintos proveedores seleccionados.

Así, entonces, lo que se pretende con la introducción de los "Acuerdos Marco de Precios" no es otra cosa que la eficiencia en la gestión pública contractual. En la exposición de motivos presentada en el proyecto de ley 20 de 2005 (que dio lugar a la Ley 1150 de 2007) se dice:

*"... las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente, (sic) es el de modular las modalidades de selección en razón a (sic) 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*

<sup>10</sup> Artículo 2, parágrafo 5, de la ley 1150 de 2007, "... Los acuerdos marco de precios ... 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".

De otra parte, según el artículo 2.2.1.1.3.1 del decreto 1082 de 2015, el acuerdo marco de precio es un "... contrato celebrado 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 este" (mayúsculas del texto).





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, (sic) 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 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 ('pasa, no pasa'). Allá en donde tal aproximación conceptual se ha llevado a la práctica en otras legislaciones, la contratación pública ha concentrado su estrategia de aprovisionamiento en la elaboración de catálogos a cargo del gobierno, en donde tales bienes son descritos de manera neutra, permitiendo la simplificación y extraordinaria brevedad de la contratación de una gran cantidad de objetos contractuales de aprovisionamiento" (proyecto de ley 20 de 2005, Senado, Gaceta del Congreso 458 de 1 de agosto de 2005).

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que en la operación *operación secundaria de los acuerdos marco de precios*, como la que se pretende regular en el manual acusado, lo que media es la *orden de compra* por parte de la entidad adquirente, para el Despacho es claro (al menos en esta oportunidad) que tal etapa no requiere la publicación de los informes evaluativos ni, mucho menos, de los pliegos de condiciones, pues, se supone, ello debió agotarse en la etapa de la operación principal.

Lo mismo se predica respecto de la supuesta "motivación" que deben tener las decisiones que se adopten en la operación secundaria, pues, contrario a lo que arguye la parte actora, para el Despacho es claro también que la motivación se entiende intrínseca en la misma orden de compra que emite la entidad adquirente; es decir, como quiera que el único criterio que debe tener en cuenta la entidad adquirente o compradora para escoger al proveedor es el "menor precio", lógico es concluir que éste –el menor precio– constituirá la única justificación para emitir la orden de compra, luego, se colige, ello comporta per se la propia motivación de esa orden, en tanto no es admisible ningún criterio adicional para la escogencia del proveedor.



Lo expuesto no significa que la contratación por selección abreviada (en virtud de un acuerdo marco de precios) no garantice los principios de publicidad o selección objetiva para la escogencia de los contratistas; por el contrario, el Despacho deja en claro que en todos los procesos de selección deben regir –inexorablemente– los principios de la contratación estatal. Otra cosa es que dichos principios no se manifiesten de la misma forma en todas las modalidades de selección, como lo entiende la parte actora; así, por ejemplo, la publicidad no tiene el mismo nivel de exigencia en una licitación pública (escenario en el que se exige hasta su mayor límite posible) que en una selección abreviada, así como no es el mismo el nivel de exigencia en esta última modalidad que en la contratación de mínima cuantía. En otras palabras, *"... mientras más sencilla sea la forma de selección, menos intensos son los principios aplicables a esos procedimientos"*<sup>11</sup>.

El anterior escenario, sin duda, pone en evidencia la necesidad de un ejercicio interpretativo que va más allá de la mera "confrontación" entre el acto acusado y las normas presuntamente vulneradas (ver, pág. 4 *supra*), en tanto supone adentrarse en un análisis riguroso y exhaustivo de los alcances que tienen los acuerdos marco de precios, así como el nivel de exigencia y aplicación de los principios de la contratación estatal en dichos acuerdos, análisis que –por supuesto– se estima propio del momento procesal en que se debe decidir de fondo el presente asunto, esto es, en la sentencia que defina la nulidad o no del manual acusado.

En consecuencia y dadas las consideraciones precedentes, el Despacho negará la medida cautelar solicitada bajo este cargo.

En mérito de lo expuesto, se

#### **RESUELVE:**

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2011, radicado: 11001-03-26-000-2009-00070-00, interno 37044.

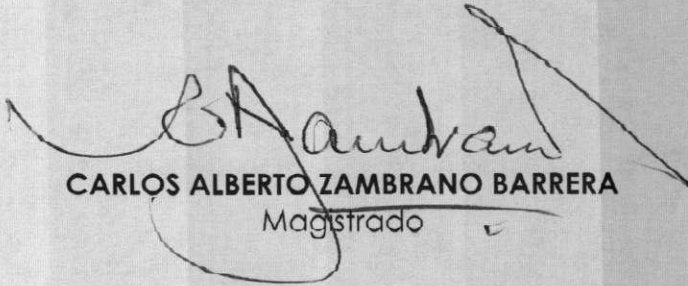


**PRIMERO: SUSPENDER**, de manera provisional, el acápite VII del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: NEGAR** la solicitud de suspensión provisional del literal "c", de la sección V, del mismo Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, según las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

**TERCERO:** Por reunir los requisitos legales, se **RECONOCE** personería al abogado José Camilo Guzmán Santos, portador de la tarjeta profesional 82165 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de Colombia Compra Eficiente (fls. 43 a 49, c. suspensión).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**  
Magistrado

**CONSEJO DE ESTADO**  
Por Anotación de ESTADO notifico a las partes la  
providencia interior

**27 ABR 2017** a las 8.00 a.m.

**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**