**MEDIDA CAUTELAR – Suspensión provisional – Marco jurídico aplicable**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 de C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011) en los procesos declarativos, como el presente, es viable el decreto de medidas cautelares a petición de parte debidamente sustentada. (…) Por lo tanto, en el desarrollo de un proceso originado en el medio de control abstracto de legalidad, es posible decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Para ello es necesarios que sea viable inferir razonablemente la violación de una norma jurídica superior que surja de la confrontación de ambas disposiciones.

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Ley 1437 de 2011** **– Procedencia**

La posibilidad legal de la medida cautelar de suspensión provisional, a la luz de la Ley 1437 de 2011, permite que, previo al conocimiento del fondo del proceso, se pueda analizar el acto demandando, así como el material probatorio aportado; con ellos, la labor del juez no se limita al simple cotejo normativo como ocurría en vigencia del Decreto 01 de 1984, sino que le permite un análisis integral de los elementos aportado con la solicitud. Pese a las posibles controversias que frente al ejercicio de dicha función puedan generarse, el legislador blindó esta competencia al contemplar que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, con lo cual se despeja cualquier manto de duda frente al alcance de dicha decisión, pues no se confunde con el análisis de fondo del asunto.

**MODALIDADES DE SELECCIÓN – Selección abreviada**

En lo que respecta a la selección abreviada, el legislador precisó las causales que habilitan a las entidades sometidas el régimen de contratación estatal para optar por esa modalidad, entre ellas, se destaca la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización (…) Tal como se deriva de tenor literal, uno de los propósitos de la norma, consiste en que, dependiendo del bien o servicio a contratar, sus circunstancias particulares, su cuantía o destinación, puedan adelantarse procesos de escogencia simplificados, con el fin de garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

**ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS – Entidades Estatales – Modalidad de selección**

Para la adquisición de dichos bienes y servicios por parte de las entidades estatales, la ley menciona tres diferentes tipos de procedimientos a los que estas deben acudir: (i) subasta inversa; (ii) instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios; y (iii) procedimientos de adquisición en bolsas de productos. Concerniente al procedimiento específico de compra por catálogo derivada de la celebración de acuerdos marco de precios, el inciso 4º del parágrafo 5º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, norma que el demandante considera vulnerada en este caso, señala dos aspectos principales: (i) la obligación para el Gobierno Nacional de determinar la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios; y (ii) traslada al reglamento la competencia para “establecer 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.

**ACUERDOS MARCO DE PRECIOS – Aplicación obligatoria – Entidades Rama Ejecutiva – Orden nacional – Sometidas al régimen de contratación pública**

Para que sea posible la aplicación de los procesos de selección mencionados en la ley, el ejecutivo, mediante el Decreto 1082 de 2015, dispuso de manera específica cada uno de los procedimientos a seguir y las reglas aplicables para la subasta inversa, las adquisiciones en bolsa de productos y la compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios. Dentro de la mencionada reglamentación, y respecto de los acuerdos marco de precios, el Decreto 1082 de 2015, único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional (…). La norma previamente citada otorga mayor claridad respecto del sometimiento de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional al acuerdo marco de precios, pues la contratación bajo dicha modalidad se hace obligatoria, siempre que se reúnan las siguientes condiciones: (i) que Colombia compra eficiente haya publicado el correspondiente catálogo; y (ii) que la entidad contratante, en la etapa previa de planeación, verifique que este contenga el bien o servicio a adquirir.

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Condición – Improcedente**

Si por “condición”, según la definición del diccionario de la RAE, se entiende aquella “situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra”, es claro que de la interpretación armónica de la norma demandada con otras también incluidas en el Decreto 1082 de 2015, se impone concluir que el Gobierno Nacional efectivamente reglamentó aquellas circunstancias, situaciones o “condiciones” que consideró necesarias para que las entidades la rama ejecutiva del orden nacional sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, que pretendan adquirir bienes de características técnicas uniformes y de común utilización acudan de manera obligatoria a los acuerdos marco de precios que se encuentren vigentes, tal como se lo imponía la ley reglamentada. De esta manera, comoquiera que en este estado del proceso no se advierte que la norma acusada contenga el alcance que le otorgan los demandantes, de la confrontación del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 con lo preceptuado por el inciso 4º del parágrafo 5 del artículo 2º de la Ley 1150 que expresa “el reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio”, no se evidencia, en principio, un exceso en las facultades reglamentarias ejercidas por el gobierno nacional, sino, por el contrario, lo que a simple vista se vislumbra es el acatamiento de la orden impartida en tal sentido por el legislador.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00159-01(58191)**

**Actor: PABLO ANDRÉS APONTE Y OTRO**

**Demandado: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD**

Procede el despacho a decidir la solicitud de medida cautelar formulada por la parte demandante, impetrada con el fin de suspender de manera provisional los efectos del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015, “*Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”*, proferido por el Departamento Nacional de Planeación.

1. **ANTECEDENTES**
2. Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2016 ante esta Corporación, los ciudadanos Andrés Aponte González y Jeyson Angarita Valencia presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad en contra de la Nación – Presidencia de la República, con el fin de que se anule el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015, el cual prevé:

**ARTÍCULO 2.2.1.2.1.2.7. 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](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0080_1993.htm#Inicio) de 1993 y la Ley [1150](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1150_2007.htm#Inicio) 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.

2. En escrito separado, los accionantes solicitaron que se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del artículo demandado, con fundamento en lo siguiente:

2.1. Considera la parte accionante que el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 contraviene el numeral 2º, incisos 2º y 4º del parágrafo 5º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 que disponen:

(…) 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 (…)

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. (Se destaca)

2.2. Así, para los demandantes, la disposición legal dispuso que era atribución del ejecutivo, mediante reglamento, *establecer las condiciones* para que la entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional sometidas a la Ley 80 de 1993, aplicaran los acuerdos marco de precios de manera obligatoria al momento de adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización; no obstante, consideraron que el Gobierno Nacional se extralimitó en sus atribuciones, ya que en el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082de 2015 estableció *de manera general* la obligación de dichas entidades de someterse a los acuerdos marco de precios, así lo sustentaron (fl. 13-18):

Respecto del objeto de la presente demanda y su relación con sus requisitos anteriores, se puede afirmar que **NO** es jurídicamente viable desarrollar nuevos procedimientos de contratación amparados en una norma que fue expedida transgrediendo la reserva legal que el constituyente le otorgó al legislador, desconociendo el tenor de la ley y haciendo uso indebido de la potestad reglamentaria, que como ya se dijo, extralimitó la disposición de una norma que era clara en su intención al expresar que dicha facultad tenía como finalidad el establecer condiciones para que se utilizara de manera obligatoria es tipo de contratación por las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional más no le concedía la posibilidad de generalizar obligatoriamente ese procedimiento de contratación, lo que nos permite concluir que existe una contradicción expresa y directa con el tenor de la ley, porque esta solo le permitía reglamentar las condiciones en que utilizará este procedimiento de contratación, mas no generalizar la obligatoriedad del mismo.

De permitirse la vigencia de esta norma, se estaría alterando el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, pues un decreto reglamentario no puede realizar facultades que el Constituyente le ha entregado al legislador y muchos menos puede desconocer lo que la ley señala, y en ese sentido, de seguir vigente esta norma los procesos de selección que se llevarán a cabo por las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional a través de este procedimiento de contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización dentro de la modalidad de selección abreviada ante la vigencia de ciertos acuerdos marco de precios, estarían viciados de ilegalidad, poniendo en riesgo la seguridad jurídica al permitir que se realicen procedimientos de contratación que desconocen las disposiciones constitucionales y legales.

3. Mediante providencia del 24 de julio de 2017, conforme al procedimiento establecido en el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011, el despacho sustanciador dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada y a los intervinientes en el proceso, por el término de 5 días (fl. 20). Dentro de dicho término, el ente demandando y los interesados se pronunciaron así:

3.1. El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** se opuso a la solicitud de suspensión provisional, por cuanto consideró que para su prosperidad, es indispensable la ocurrencia de una clara, ostensible, flagrante y manifiesta trasgresión, por parte de la norma acusada, a lo previsto en normas superiores, circunstancia que se debe constatar de su simple cotejo. Empero en este caso, el análisis de la petición, requiere de una pormenorizada argumentación en la que se analice la presunta vulneración a los principios orientadores de la Administración Pública, lo que va más allá de las finalidades propias de la medida cautelar.

3.1.1. Explicó que el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082de 2015 no contraviene el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, por cuanto de la lectura integral de este último se infiere que fue el legislador el que previó la obligatoriedad, para las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, de acudir al acuerdo marco de precios, al disponer que: *“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”.*

3.1.2. Así las cosas, fue la ley la que determinó la obligatoriedad, para las referidas entidades, de acudir al mecanismo de acuerdos marco de precios con sujeción al reglamento; y este, por su parte, se limitó a especificar que eran obligatorios aquellos acuerdos marco de precios que se encontraran vigentes.

3.1.3. Agregó que tampoco es de recibo considerar que el Gobierno Nacional limitó de manera injustificada el campo de acción de los entes estatales al ordenarles acogerse a los acuerdos marco de precios vigentes, habida cuenta que el primer mandatario es la suprema autoridad administrativa y, en esa condición, tiene competencia constitucional para impartirle a sus subalternos, esto es, a las entidades estatales del orden nacional de la rama ejecutiva, las instrucciones que estime convenientes para la adecuada conducción de los asuntos públicos (fl. 24-34).

3.2. El **Departamento Nacional de Planeación** también se opuso a la suspensión provisional del acto administrativo demandado, y expresó que el análisis jurídico presentado por los demandantes solo compara la norma acusada y el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, sin referirse a otras disposiciones que también rigen el sistema de compra y contratación pública, tales como: las Leyes 80 de 1993, 361 de 1997, 590 del 2000, 816 de 2003, 450 de 2011, 1474 de 2011, el Decreto Ley 4170 de 2011 y el Decreto Ley 019 de 2012.

3.2.1. Precisó que el Gobierno Nacional reglamentó todo lo atinente a la modalidad de contratación de selección abreviada, de manera que en lo relacionado al acuerdo marco de precios, el Decreto 1082 de 2015 prevé todos los pormenores necesarios para lograr la ejecución de los dispuesto por el legislador, sin que ello implique un exceso en la reglamentación, por cuanto se trata de disposiciones específicas, relacionadas con la competencia de Colombia Compra Eficiente como entidad contratante de los acuerdos marco de precios (fl. 40-41).

3.3. Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública - **Colombia Compra Eficiente** manifestó que además de la norma demandada, existen otras disposiciones que se deben tener en cuenta para el entendimiento del objeto del litigio, en especial el artículo 2.2.1.2.1.2.9 del Decreto 1082 de 2015, conforme al cual se puede determinar en qué consiste la obligación que, respecto de los acuerdos marco de precios, tienen las entidades del orden nacional que pertenecen a la rama ejecutiva y que se sujeta a las siguientes sub reglas: *(i)* Colombia Compra Eficiente tiene a su cargo la obligación de publicar el “*Catálogo”* derivado del acuerdo marco de precios vigente; *(ii)* la entidad estatal, en la etapa de planeación del proceso de contratación, debe determinar si hay un acuerdo marco de precios vigente, por medio del cual pueda adquirir los bienes y servicios objeto del proceso; y (iii) en caso de que el “*Catálogo*” del acuerdo marco de precios contenga el bien o servicio a adquirir, las entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, están obligadas a acogerse a este, “*en la forma en que Colombia Compra Eficiente disponga*”, a fin de que la entidad adquirente emitor la orden de compra en la forma establecida en los acuerdos marco de precio.

3.3.1. En relación con el ejercicio de la facultad reglamentaria, expresó que esta se desarrolló en los términos del artículo 189 de la Constitución Política y de la Ley 1150 de 2007, por cuanto el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082de 2015 se limitó a precisar los aspectos técnicos necesarios para cumplir lo establecido en la ley.

3.3.2. Consideró que el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, impone que para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes, las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de mecanismos de subasta inversa o de compra por catálogo derivados de acuerdos marco de precios. Luego, la expresión “*siempre que el reglamento así lo señale*” indica que el legislador habilitó al Gobierno Nacional para disponer cómo y cuándo las entidades estatales deben acudir a cada una de las modalidades de selección para adquirir dichos bienes y servicios, de ahí que lo previsto en los artículos 2.2.1.2.1.2.7 y 2.2.1.2.1.2.9 del Decreto 1082de 2015, no son más que criterios fijados por el reglamento en cumplimiento de la norma legal.

3.3.3. Indicó que la expresión del parágrafo 5º de la Ley 1150 de 2007, según la cual *“el reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional*”, se refiere a un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de una obligación o un derecho, razón por la que a través de la expedición de un decreto, el Gobierno Nacional, tenía la competencia para definir aquellos supuestos en los cuales sería obligatorio hacer uso de los acuerdos marco de precios.

3.3.4. Aclaró que las entidades del orden nacional de la rama ejecutiva sometidas a la aplicación de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, bien pueden adquirir bienes de características técnicas uniformes, ya sea mediante subasta inversa o bolsa de productos, siempre que no existan acuerdos marco de precios vigentes o estos no satisfagan su necesidad, por lo que no es cierto que el gobierno prohibiera el empleo de otros mecanismos para satisfacer los requerimientos estatales. Igualmente, de la exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007, extrajo que la intención del legislador, en relación con la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, es adoptar las experiencias internacionales en la compra de los productos que reúnen dichas condiciones.

3.3.5. Destacó que en demanda promovida dentro del expediente n.º 11001-03-26000-2017-000-1200 (58642), conocida por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, se arguyó un concepto de violación similar al aquí expuesto en contra de la misma norma demandada, y se solicitó la suspensión provisional, sin embargo, mediante auto del 30 de mayo de 2017, igualmente se denegó la solicitud de medida cautelar, pues se consideró que la norma reglamentaria se limitó a desarrollar en debida forma los supuestos de la norma legal.

3.3.6. Finalmente, señaló que tanto la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) como el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2), han reconocido la obligatoriedad de los acuerdos marco de precios para adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes (fl. 44-47).

1. **COMPETENCIA**

4. Al ser el presente asunto un proceso de única instancia, las decisiones respecto de las medida cautelares deben ser resueltas por el magistrado ponente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125[[3]](#footnote-3) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. **PROBLEMA JURÍDICO**

5. Corresponde al despacho verificar si se cumplen los presupuestos legales necesarios para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082de 2015, para ello habrá de comprobar si de la previa confrontación de dicha norma con las disposiciones del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de su potestad reglamentaria, al momento de establecer la obligatoriedad de aplicación de los acuerdos marco de precios para las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional sometidas el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para efectos de adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

**IV.** **CONSIDERACIONES**

**(i) Procedencia de la medida cautelar en el trámite del medio de control de nulidad simple**

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229[[4]](#footnote-4) de C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011) en los procesos declarativos, como el presente, es viable el decreto de medidas cautelares a petición de parte debidamente sustentada.

6.1. En el mismo cuerpo normativo se distinguen varios tipos de medidas cautelares que pueden ser ordenadas según la finalidad perseguida, así:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (…)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (…)

6.2. Por lo tanto, en el desarrollo de un proceso originado en el medio de control abstracto de legalidad, es posible decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Para ello es necesarios que sea viable inferir razonablemente la violación de una norma jurídica superior que surja de la confrontación de ambas disposiciones. Así lo prevé el artículo 231 ibídem:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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 subraya)

6.3. Como se ve, la Ley 1437 de 2011 implementó un cambio notable en materia de medidas cautelares, pues determinó un margen más amplio en la actuación del juez al eliminar la cualificación de *“manifiesta infracción”* antes contenida en el artículo 152[[5]](#footnote-5) del Decreto 01 de 1984, la cual hacía más restrictiva la posibilidad de disponer la suspensión de una disposición acusada desde el inicio del trámite, tendiente a obtener su anulación[[6]](#footnote-6).

6.4. También se desprende de la norma citada, que en relación con la violación de las normas superiores, el juez puede invocar como argumento para decretar la medida cautelar de suspensión, aquel que se obtiene de cualquiera de los dos tipo de procesos analíticos, a saber: del estudio del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas y/o del estudio de las pruebas allegadas, lo que implica la facultad del juez de adelantarse inclusive en un análisis probatorio previo a la correspondiente decisión de instancia.

6.5. Ahora, el análisis[[7]](#footnote-7) del acto demandado no es una mera comparación formal entre este acto y la norma que se aduce transgredida, sino que implica un estudio que permita dilucidar si se justifica o no la medida cautelar[[8]](#footnote-8), como instrumento para la tutela judicial efectiva[[9]](#footnote-9). Así lo ha advertido esta Corporación en los siguientes términos:

De acuerdo con lo anterior, hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de actos administrativos, cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como sustento en la demanda o en la solicitud cautelar, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, surja la violación de las mismas; por lo que el requisito sustancial de procedencia está determinado por la violación de cualquiera de las disposiciones normativas invocadas, bajo los dos eventos expuestos, esto es, por la confrontación del acto -previo análisis- con el contenido normativo denunciado o con las pruebas aportadas, lo que supone no sólo una revisión formal como lo establecía el anterior Código, sino el examen de los elementos de procedencia establecidos en función de la finalidad de la medida, que es el amparo preliminar y preventivo de la legalidad cuando ésta se advierte quebrantada, lo que de ninguna manera implica prejuzgamiento como bien lo precisa el artículo 229 del CPACA[[10]](#footnote-10).

6.6. Por su parte, la doctrina lo ha referido así:

Nótese que el nuevo código no hizo cualificación alguna respecto de la violación de las normas invocadas como vulneradas, como sí lo exigía el numeral 2 del artículo 152 del decreto 01 de 1984, que sujetaba la procedencia de la medida a “*que hay manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma*”. Con ello se supera la exigencia reiterada de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido que para el decreto de la suspensión provisional el acto acusado debía contrariar de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores, y se libera al juez de la camisa de fuerza que le impedía realizar análisis más profundos y dispensar una tutela efectiva desde un primer momento procesal[[11]](#footnote-11).

6.7. Encuentra la Sala que la nueva norma conservó el verbo *“confrontación”* que aparecía en la anterior legislación. Dicho término se desprende del verbo infinitivo *“confrontar”*, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es *“cotejar dos cosas, especialmente escritos”,* lo que a su vez, remite a la definición de *“cotejar”* como *“confrontar algo con otra u otras cosas, o compararlas teniéndolas a la vista”,* por lo tanto, el análisis preliminar que autoriza la Ley 1437 de 2011, implica un ejercicio de comparación entre el acto demandado y la norma que se aduce violada.

6.8. La posibilidad legal de la medida cautelar de suspensión provisional, a la luz de la Ley 1437 de 2011, permite que, previo al conocimiento del fondo del proceso, se pueda analizar el acto demandando, así como el material probatorio aportado; con ellos, la labor del juez no se limita al simple cotejo normativo como ocurría en vigencia del Decreto 01 de 1984, sino que le permite un análisis integral de los elementos aportado con la solicitud. Pese a las posibles controversias que frente al ejercicio de dicha función puedan generarse[[12]](#footnote-12), el legislador blindó esta competencia al contemplar que *“la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento[[13]](#footnote-13)”*, con lo cual se despeja cualquier manto de duda frente al alcance de dicha decisión[[14]](#footnote-14), pues no se confunde con el análisis de fondo del asunto.

**(ii) El caso concreto**

7. Conforme a lo expuesto, la Sala entrará a dilucidar si están presentes los presupuestos necesarios para que pueda decretarse la medida cautelar. Para ello, en primer lugar se aludirá al contenido de la norma de orden legal que se estima vulnerada, y posteriormente al acto demandado, para efectos de su confrontación con la norma superior.

7.1. En la solicitud de suspensión provisional se invoca como violado el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley*[*80*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1)*de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”*, y el cual introdujo cuatro diversas modalidades de selección para la escogencia de los contratistas en los proceso de contratación que adelanta el Estado, a saber: *(i)* licitación pública, *(ii)* *selección abreviada*, *(iii)* concurso de méritos y *(iv)* contratación directa.

7.2. En lo que respecta a la selección abreviada, el legislador precisó las causales que habilitan a las entidades sometidas el régimen de contratación estatal para optar por esa modalidad, entre ellas, se destaca la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización:

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; (…)

**PARÁGRAFO 5o**. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2o del literal a) del numeral 2o 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.

7.3. Tal como se deriva de tenor literal, uno de los propósitos de la norma, consiste en que, dependiendo del bien o servicio a contratar, sus circunstancias particulares, su cuantía o destinación, puedan adelantarse procesos de escogencia simplificados, con el fin de garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

7.4. La misma norma le asignó al Gobierno Nacional la facultad para reglamentar los procesos de selección abreviada, conforme a los parámetros y las causales que allí se describen, entre ellos, el de adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes o de común utilización.

7.5. Adicionalmente, para la adquisición de dichos bienes y servicios por parte de las entidades estatales, la ley menciona tres diferentes tipos de procedimientos a los que estas deben acudir: *(i)* subasta inversa; (ii) instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios; y (iii) procedimientos de adquisición en bolsas de productos.

7.6. Concerniente al procedimiento específico de compra por catálogo derivada de la celebración de acuerdos marco de precios, el inciso 4º del parágrafo 5º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, norma que el demandante considera vulnerada en este caso, señala dos aspectos principales: *(i)* la obligación para el Gobierno Nacional de determinar la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios; y *(ii)* traslada al reglamento la competencia para “***establecer 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.

7.7. De esta manera, para que sea posible la aplicación de los procesos de selección mencionados en la ley, el ejecutivo, mediante el Decreto 1082 de 2015, dispuso de manera específica cada uno de los procedimientos a seguir y las reglas aplicables para la subasta inversa, las adquisiciones en bolsa de productos y la compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios.

8. Dentro de la mencionada reglamentación, y respecto de los acuerdos marco de precios, el Decreto 1082 de 2015, único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, introdujo el artículo 2.2.1.2.1.2.7, norma cuya suspensión se pretende y mediante la cual se dispuso:

ARTÍCULO 2.2.1.2.1.2.7. 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](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0080_1993.htm#Inicio) de 1993 y la Ley [1150](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1150_2007.htm#Inicio) 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. (Se destaca)

8.1 Según las consideraciones de la parte demandante, el citado precepto “*generalizó”* o le impuso una obligación universal a las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional sometidas al régimen de contratación pública, de acudir siempre a los acuerdos marco de precios cuando requieran adquirir bienes de características técnicas uniformes, siendo que el reglamento solo le permitía al ejecutivo establecer las “*condiciones*” en que se utilizaría ese procedimiento de contratación.

8.2. Aún el análisis desprevenido de la mencionada disposición permite inferir que el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades de reglamentación, fijó la obligación, para dichas entidades, de adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante los acuerdos marco de precios, posibilidad que la misma ley reglamentada previó al deferir al ejecutivo la potestad para establecer las condiciones en que se impondría acudir a estas. Así lo hizo la norma acusada al dispones precisamente la obligatoriedad del mecanismo para algunas entidades del Estado, siempre que existan *“Acuerdos Marco de Precios Vigentes”.*

8.3. Además de norma cuestionada, es dable destacar el contenido del artículo 2.2.1.2.1.2.9 del Decreto 1082 de 2015, que dispone:

**ARTÍCULO 2.2.1.2.1.2.9. 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 1o del artículo**[**2.2.1.2.1.2.7**](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1082_2015_pr002.htm#2.2.1.2.1.2.7)**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 la Sección 3 del presente capítulo, que comprende los artículos [2.2.1.2.3.1.1](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1082_2015_pr005.htm#2.2.1.2.3.1.1) al [2.2.1.2.3.5.1](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1082_2015_pr006.htm#2.2.1.2.3.5.1) del presente decreto, en las órdenes de compra derivadas de los Acuerdos Marco de Precios, a menos que el Acuerdo Marco de Precios respectivo disponga lo contrario. (Se destaca)

8.4. La norma previamente citada otorga mayor claridad respecto del sometimiento de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional al acuerdo marco de precios, pues la contratación bajo dicha modalidad se hace obligatoria, siempre que se reúnan las siguientes condiciones: *(i)* que Colombia compra eficiente haya publicado el correspondiente catálogo; y *(ii)* que la entidad contratante, en la etapa previa de planeación, verifique que este contenga el bien o servicio a adquirir.

8.5. De esta forma, si por “*condición”,* según la definición del diccionario de la RAE, se entiende aquella “*situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra”*, es claro que de la interpretación armónica de la norma demandada con otras también incluidas en el Decreto 1082 de 2015, se impone concluir que el Gobierno Nacional efectivamente reglamentó aquellas circunstancias, situaciones o “*condiciones*” que consideró necesarias para que las entidades la rama ejecutiva del orden nacional sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, que pretendan adquirir bienes de características técnicas uniformes y de común utilización acudan de manera obligatoria a los acuerdos marco de precios que se encuentren vigentes, tal como se lo imponía la ley reglamentada.

8.6. De esta manera, comoquiera que en este estado del proceso no se advierte que la norma acusada contenga el alcance que le otorgan los demandantes, de la confrontación del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 con lo preceptuado por el inciso 4º del parágrafo 5 del artículo 2º de la Ley 1150 que expresa *“el reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio*”, no se evidencia, en principio, un exceso en las facultades reglamentarias ejercidas por el gobierno nacional, sino, por el contrario, lo que a simple vista se vislumbra es el acatamiento de la orden impartida en tal sentido por el legislador.

8.7. El análisis del exceso o no de las facultades reglamentarias del Gobierno Nacional supone una problemática que va más allá de la simple confrontación de la norma con aquella que se dice vulnerada, pues exige un ejercicio interpretativo y supone adentrarse en un análisis sistemático y finalístico de las normas que regulan los acuerdos marco de precios, lo que será materia de la decisión de fondo. En tal virtud, se denegará la medida cautelar solicitada, toda vez que, del análisis propio de este estadio procesal, el acto demandado, en principio, no transgrede lo dispuesto en el inciso 4º del parágrafo 5º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, por las consideraciones antes señaladas.

**(iii) Consideraciones adicionales**

10. Conforme lo advirtió la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, dentro del término de traslado de la solicitud de medida cautelar (fl. 46) y una vez consultado el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, se verifica que en esta Corporación se encuentra en trámite otro proceso de simple nulidad en contra de la Nación – Departamento Nacional de Planeación, que aparentemente comporta igual objeto, como lo es la nulidad del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015, asunto que se tramita en el despacho del magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas 11001-03-26-000-2017-00012-00 (58642).

10.1. Por consiguiente, a efectos de estudiar la posible acumulación de dicho proceso y el de la referencia, se ordenará a la Secretaría de la Sección Tercera que expida la certificación de que trata el artículo 150 del Código General del Proceso.

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de suspensión provisional solicitada por los demandantes.

**SEGUNDO:** Por Secretaría de la Sección Tercera, **EXPEDIR** certificación del estado del proceso con radicado n.º 11001-03-26-000-2017-00012-00 (58642), actor: José Roberto Sáchica, demandado: Nación – Departamento Nacional de Planeación, que se encuentra a cargo del despacho del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas, con el fin de estudiar la posible acumulación.

Junto con la certificación se deberá aportar copia de la demanda, de la contestación misma, del auto admisorio de la demanda y de la notificación personal del auto mencionado.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta providencia por estado conforme lo dispone la ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

1. En la sentencia C-518 de 2016, con ponencia del Dr. Luis Guillermo Guerrero. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por medio de autos del 4 de septiembre de 2015 y 5 de mayo de 2016, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*Artículo 125. De la expedición de providencias. 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. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de medidas cautelares, dispone: *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.(…)”* [↑](#footnote-ref-4)
5. El artículo 152 del Decreto Ley 01 de 1984, sobre la procedencia de la suspensión provisional, rezaba: “*El Consejo de Estado y los Tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:*

   *“1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*

   *“2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.*

   *“3. Si la acción es distinta de la nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.”* [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 09 de diciembre de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En dicha providencia al respecto consideró lo siguiente: “*Por lo tanto, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo está condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico que se le imputa al mismo sea evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie, manifiesta ilegalidad que puede deducirse mediante un cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, o de la demostración que se haga con la solicitud, a través de documento público.”* (Negrilla y subrayado fuera texto) [↑](#footnote-ref-6)
7. De acuerdo a las definiciones de la Real Academia Española: *“1. m. Distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición.// 2. m. Estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito.”* [↑](#footnote-ref-7)
8. La cual es determinada por la exposición de motivos de la Ley 1437 de 2011 - en los siguientes términos: “***5. Fortalecimiento de los poderes del juez.*** *El proyecto de reforma que tiene como finalidad principal la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados, sistemáticamente desconocidos por la administración, por lo general bajo el pretexto de falta de recursos para reconocerlos, prefiriendo dilatar en el tiempo el reconocimiento de unos derechos que la más de las veces se revelan como indiscutibles, dada la reiteración de las tesis jurisprudenciales o la claridad del buen derecho del reclamante. Es por esto que se propone dotar al juez de poderes, con el fin de hacer real el reconocimiento de los derechos de los asociados.*

   *“Esos poderes se reflejan, dentro del proceso contencioso administrativo, en los siguientes temas: (…)*

   *“g. En relación con medidas cautelares. Las medidas cautelares contempladas en el proyecto, se constituyen en el más novedoso y eficaz instrumento* ***para lograr la tutela judicial efectiva****. Por ello, se propone en el artículo 224 que incluso puedan ser decretadas de oficio para la protección de derechos fundamentales o colectivos.* (negrilla fuera del texto).” [↑](#footnote-ref-8)
9. La Corte Constitucional en sentencia C-279 del 15 de mayo de 2013, lo definió así: “*El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de 1 de marzo de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-10)
11. GARZÓN MARTÍNEZ, Juan Carlos, *“El nuevo proceso contencioso administrativo”,* Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, pp. 793 y794. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sin embargo, una posición doctrinal ha considerado desacertado el otorgamiento de dichas facultades: “*Se observa en este punto una desafortunada reforma que podrá traer graves consecuencias para la marcha de la administración porque el juez administrativo, en forma provisional o cautelar, podrá desconocer o ignorar la presunción de legalidad del acto administrativo (art. 88 del código); y, aunque la ley diga lo contrario, podrá implicar prejuzgamiento al resolver la suspensión de éste, con la bendición del legislador, y basado simplemente en los argumentos de anulación propuestos por el demandante.”* (BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *“Derecho Procesal Administrativo”*, Señal Editora, 2013, p. 374 ) [↑](#footnote-ref-12)
13. Inciso del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. [↑](#footnote-ref-13)
14. Criterio que ha sido acogido por la doctrina, así: “*De otra parte, con el fin de erradicar un viejo mito del medio judicial, de manera expresa la norma prevé que la decisión acerca de las medidas cautelares en ningún caso constituye prejuzgamiento, lo que sin duda, permitirá a los jueces y magistrados decretar tales medidas provisionales con la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite.”* (BENAVIDES, José Luis, *“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Comentado y Concordado”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 491) [↑](#footnote-ref-14)