**CCE-DES-FM-17**

**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento – Alcance**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de selección objetiva. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagran dicho principio, en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. Con todo, la Ley 80 de 1993 se refiere a la selección objetiva en varios apartados, así como también lo hace el Decreto 1082 de 2015.

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que «la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas». Igualmente, ha señalado que «el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos».

**PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN ABREVIADA – Naturaleza**

Esta norma contempla una modalidad de selección que se caracteriza por tener etapas sencillas y términos más cortos que la licitación pública, lo cual se justifica por la complejidad de los asuntos que se contratan a través de esta modalidad, que requieren de procedimientos ágiles, sencillos y eficientes.

**SELECCIÓN ABREVIADA – Menor cuantía – Procedencia**

Esta causal de selección abreviada establecida en la Ley 1150 de 2007 está referida a los negocios que no superan la menor cuantía de la entidad, porque su valor es inferior a los topes que la norma señala respecto de su presupuesto anual, y se encuentra desarrollada en el Decreto 1082 de 2015, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, en el que se establece su procedimiento.

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Incentivo Legal – Puntaje adicional – Normativa**

Con la expedición de la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que, en su planta de personal, tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. El Decreto 392 de 2018, «Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013», […] prevé el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten contar dentro su nómina con personas en situación de discapacidad.

Bogotá D.C., **10/12/2020 Hora 18:20:23s**

**N° Radicado: 2202013000011967**

Señora

**María Fernanda Mora**

**Concepto C – 695**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento – Alcance / PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN ABREVIADA – Naturaleza / SELECCIÓN ABREVIADA – Menor cuantía – Procedencia / PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Incentivo Legal – Puntaje adicional – Normativa  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000009777 |
|  |  |

Estimada señora Mora:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 27 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: «Es viable que una entidad establezca como factor de ponderación, en una Selección Abreviada de Menor Cuantía, el puntaje adicional del que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 392 de 2018, aunque este establece que aplica para procesos de Licitación Pública y Concurso de Méritos».

1. **Consideraciones**

Para resolver su inquietud, se estudiarán los siguientes temas: i) principio de selección objetiva, ii) modalidad de selección abreviada de menor cuantía, e iii) incentivos en los procesos de contratación para personas con discapacidad.

**2.1. Principio de selección objetiva como instrumento para garantizar la adecuada escogencia del contratista en la selección abreviada**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de selección objetiva. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia se vislumbran antecedentes normativos que consagran dicho principio, en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. Con todo, la Ley 80 de 1993 se refiere a la selección objetiva en varios apartados, así como también lo hace el Decreto 1082 de 2015.

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que «la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas». Igualmente, esa Corporación ha señalado que «el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos».

En este orden de ideas, resulta claro que, cualquiera sea el mecanismo de escogencia del contratista, incluyendo la selección abreviada, es deber de la entidad pública garantizar que la selección responda a parámetros objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no a criterios subjetivos.

**2.2. Modalidad de selección abreviada de menor cuantía: régimen legal y reglamentario**

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran previstas cinco modalidades de escogencia de los contratistas del Estado. En efecto, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con la Ley 80 de 1993, desarrolla cada una de dichas modalidades y prevé sus reglas generales: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía[[1]](#footnote-1). Esta norma contempla la selección abreviada como una modalidad de selección que se caracteriza por tener etapas sencillas y términos más cortos que la licitación pública, lo cual se justifica por la complejidad de los asuntos que se contratan mediante ese mecanismo, que requieren de procedimientos ágiles y eficientes.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 desarrolla las causales de la modalidad de selección abreviada, mencionadas en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, describiendo documentos como el pliego de condiciones, el procedimiento, las etapas, entre otros. Según el Consejo de Estado, el propósito del legislador al crearla era «proveer de mayor agilidad y eficiencia la contratación de algunos bienes o servicios, en los que es deseable la concurrencia de oferentes, pero no en términos y condiciones de una licitación pública, sino de manera abreviada o en términos de la ley, simplificada»[[2]](#footnote-2).

Esta causal de selección abreviada está referida a los negocios que no superan la menor cuantía de la entidad, porque su valor es inferior a los topes que la norma señala respecto de su presupuesto anual[[3]](#footnote-3), y se encuentra desarrollada en el Decreto 1082 de 2015, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, donde se establece su procedimiento.

 El Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) señaló algunas condiciones que, conforme con las normas aplicables, debían desarrollarse para la celebración de los contratos de menor cuantía y cumplir con el deber de selección objetiva, así:

i) la obtención previa de por lo menos dos ofertas, ii) una solicitud de oferta verbal o escrita que debería contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende, iii) cuando la complejidad del objeto a contratar lo amerite la solicitud de oferta debe ser escrita, iv) en cualquier caso la oferta debe ser escrita.

Por lo anterior, las condiciones señaladas garantizan mayor transparencia y objetividad al proceso de selección. Lo anterior, teniendo en cuenta que la selección abreviada, si bien es ágil y menos compleja en su procedimiento que la licitación pública, al igual que las otras modalidades de escogencia de contratistas, no debe desconocer el principio de selección objetiva que orienta los procedimientos de la contratación.

**2.3. Incentivos en los procesos de contratación para personas con discapacidad: no aplicación en la selección abreviada**

Con la expedición de la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[5]](#footnote-5). Así mismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta de personal tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. La Ley 1618 de 2013 dispone:

Artículo 13. Derecho al trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.

[…]

8. Los gobiernos nacionales, departamentales, distritales y municipales deberán fijar mediante decreto reglamentario, en los procesos de selección de los contratistas y proveedores, un sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta que la norma impuso al Gobierno Nacional la obligación de expedir el reglamento para materializar lo dispuesto en esta ley, respecto del puntaje adicional, se expidió el Decreto 392 de 2018, «Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad». Este Decreto establece el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten contar dentro su nómina con personas en situación de discapacidad.

Conforme a lo anterior, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.6, adicionado por el Decreto 392 de 2018, regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. Dicho artículo establece que debe asignarse un uno por ciento [1%] de puntaje adicional a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos.

Según esta norma, solo en los procesos de licitación pública o concurso de méritos, para obtener el puntaje adicional por tener personas en condición de discapacidad vinculadas en la planta de personal, se deberá acreditar: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y ii) el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

De este modo, es claro que el incentivo previsto en los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, y desarrollado en el Decreto 392 de 2018, sólo puede aplicarse en esas dos modalidades de selección (licitación pública y concurso de méritos). Una interpretación contraria implicaría desconocer las implicaciones del principio de legalidad en las actuaciones de los servidores públicos (artículo 6 de la Constitución Política), pues no existe habilitación legal para reconocer ese incentivo contractual en otras modalidades de selección, lo que incluye la selección abreviada. En suma, el principio de legalidad impide realizar una aplicación extensiva o analógica del incentivo, previsto para la licitación pública y para el concurso de méritos, a la selección abreviada.

1. **Respuesta**

«Es viable que una entidad establezca como factor de ponderación, en una Selección Abreviada de Menor Cuantía, el puntaje adicional del que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 392 de 2018, aunque este establece que aplica para procesos de Licitación Pública y Concurso de Méritos».

Si bien el proceso de menor cuantía se creó con la finalidad de usar un procedimiento más ágil y sencillo pues se caracteriza por tener etapas y términos más cortos que la licitación pública, ello justificado en la complejidad de los asuntos que se contratan a través de esta modalidad, no existe razón alguna para que no se cumpla con las exigencias derivadas del principio de la selección objetiva en dicho procedimiento, ya que es un principio de la contratación pública que exige que la escogencia de la oferta ganadora se fundamente en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos.

Dicho lo anterior, para los efectos de la aplicación de los incentivos que se pueden otorgar dentro de los procesos de contratación por incluir personas con discapacidad, es necesario aclarar que la misma normativa que desarrolla este tema establece expresamente que la aplicación de estos incentivos procede únicamente en los procesos de licitación pública y concurso de méritos, dejando de lado la posibilidad de aplicarlo en un proceso de selección abreviada de menor cuantía. En este sentido, en estricta aplicación del principio de legalidad, se considera que no hay razón alguna que justifique una aplicación extensiva o análoga de dichos incentivos a la selección abreviada, en la medida en que el legislador fue claro en establecer en qué modalidades de selección podían concederse, y no lo dejó sujeto a la discrecionalidad de las entidades públicas.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díaz Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. 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 […]». [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. C. P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. […] «Serán causales de selección abreviada las siguientes:

[...]

»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 [...]». [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de junio de 2017. Exp. 35.676. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1618 de 2013: «Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009». [↑](#footnote-ref-5)