Bogotá, 21 Enero 2022

CCE-DES-FM-17

Señora

# Luisa Fernanda Castro Torres

Ciudad

# Concepto C – 682 de 2021

**Temas:** ACUERDOS COMERCIALES – Fuentes – Aplicabilidad – Incorporación / ACUERDOS COMERCIALES ― Entidades estatales ― Deber de verificación / PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN ABREVIADA – Naturaleza /SELECCIÓN

ABREVIADA – Menor cuantía – Procedencia / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Decreto Ley 4170 de 2011 – Naturaleza jurídica – Objeto / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Funciones – Expedición – Guías – Manuales – Circulares / MANUALES – Colombia Compra Eficiente – Definición / GUÍAS

* Colombia Compra Eficiente – Definición / OBLIGATORIEDAD
* Actos – Colombia Compra Eficiente / ACUERDOS COMERCIALES – MANUALES – Alcance

**Radicación:** Respuesta a consulta P20211202011174

Estimada señora Castro:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 2 de diciembre de 2021.

# Problemas planteados

Usted realiza la siguiente pregunta: «el manual para la aplicación de acuerdos comerciales señala que para las entidades del orden nacional "El Acuerdo Comercial con el Triángulo Norte es aplicable a los Procesos de Contratación a partir del valor de la menor cuantía de la Entidad Estatal". la menor cuantía de la entidad se debe entender desde el valor inicial o el valor final de esta, a manera de ejemplo si una entidad su menor cuantía empieza en $77.000.000 y termina en 778.000.000. el umbral sería los

$77.000.000 o los $778.000.000:».

# Consideraciones

Para resolver su consulta, se analizarán los siguientes temas: i) la contratación pública y los tratados internacionales; ii) el régimen legal y reglamentario de la menor cuantía;

iii) el Acuerdo Comercial celebrado entre la República de Colombia y el Triángulo Norte

–Guatemala, Honduras, El Salvador–; y iv) la obligatoriedad de las Guías y Manuales expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

# Contratación Pública y tratados internacionales

El derecho de la contratación estatal ha dejado de ser un fenómeno estrictamente doméstico. Desde hace varias décadas existen instrumentos normativos, buenas prácticas y *soft law* que hacen parte del «nuevo sistema de fuentes» de la contratación pública en diversos ordenamientos jurídicos en el mundo. La transformación de los sistemas locales ha sido de tal magnitud y tan evidente resulta la existencia de un orden internacional que la doctrina se refirió, hace más de dos décadas, a este cuerpo de normas e ideas sobre contratación estatal como «una reforma global»1 o, incluso, una

«revolución global»2.

Esta revolución global en materia de contratación estatal es un fenómeno jurídico, en alguna medida imbricado con el fenómeno más amplio de la globalización, en el cual se cuentan actores diversos, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, que cuenta con una ley modelo en materia de contratación pública3, los organismos multilaterales de crédito que han actuado como catalizadores de reforma de los sistemas locales4. De igual forma, la liberalización de los mercados de contratación mediante acuerdos plurilaterales de comercio como el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, acuerdos regionales como la Unión Europea, o acuerdos bilaterales de comercio con capítulos de contratación estatal, lo cual tiene importantes efectos para el asunto analizado en este concepto.

Los tratados bilaterales de comercio con capítulos sobre contratación pública son hoy en día una realidad en el ordenamiento jurídico colombiano y las normas de contratación nacionales, como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deben ser aplicadas en la práctica con la debida observancia de las obligaciones internacionales del Estado, so pena de causar responsabilidad por incumplimiento de dichas obligaciones.

1 DON WALLACE. *The changing world of national procurement systems: global reformation.* Public procurement law review 4.2, 1995: 57-62.

2 SUE ARROWSMITH; LINARELLI, John; WALLACE, Don. Regulation public procurement-national and international perspectives. Kluwer Law International BV, 2000.

3 SUE ARROWSMITH. Public procurement: An appraisal of the UNCITRAL model law as a global standard. *International & Comparative Law Quarterly*, 2004, vol. 53, no 1, p. 17-46.

4 SOPE WILLIAMS-ELEGBE. The World Bank's influence on procurement reform in Africa. *African Journal of International and Comparative Law*, 2013, vol. 21, no 1, p. 95-119; SOPE WILLIAMS-ELEGBE. Public Procurement and Multilateral Development Banks: Law, Practice and Problems. Bloomsbury Publishing, 2017.

De esta forma, los acuerdos comerciales son tratados internacionales celebrados entre Estados e incorporados a los ordenamientos nacionales, cuyo contenido consagra derechos y obligaciones en distintas materias, entre estas las compras públicas. En el caso colombiano, cada acuerdo comercial, por ser un tratado que celebra el Gobierno con otros Estados, debe ser aprobado y posteriormente incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por una ley de la República5.

Uno de los aspectos que presenta mayor complejidad a nivel internacional en materia de contratación pública se refiere al concepto de contratación pública cubierta. Esto es, las transacciones que se entienden comprendidas dentro del acuerdo, y a las cuales deben, en consecuencia, aplicarse los estándares de protección acordados. Para poder determinar qué es *contratación cubierta* es necesario revisar el instrumento normativo preciso cuya protección se invoca –el tratado– y determinar si la transacción que se alega como cubierta lo está o no.

Por esta razón, las entidades estatales tienen la obligación de identificar los Acuerdos Comerciales aplicables a sus procesos de contratación, y de esta manera cumplir con las obligaciones previstas en materia de compras y contratación pública. Para ello, las entidades estatales deben tener en cuenta que los capítulos de compras y contratación pública de los acuerdos comerciales contienen: i) una lista de las entidades estatales incluidas en el acuerdo comercial; ii) los valores a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al proceso de contratación; y, iii) las excepciones a la aplicación del acuerdo comercial.

En suma, la finalidad de celebrar acuerdos comerciales es el cumplimiento recíproco de las obligaciones que estos contienen. Por ello, dependiendo del tratado y su contenido, se podrá determinar específicamente el tipo de obligaciones que Colombia tendrá que cumplir.

En este marco, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, con el fin de lograr que las entidades estatales cumplan, en la práctica, de manera sencilla y pacífica las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado. Este manual, sin introducir ninguna modificación o restricción a los tratados, condensa y explica los deberes internacionales del Estado colombiano que deben iluminar la actuación de las entidades estatales contratantes.

De igual forma, el ordenamiento jurídico colombiano, respecto a las compras públicas, en el artículo 2.2.1.2.4.1.1 del Decreto 1082 de 2015, dispuso que: «Las Entidades Estatales deben adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo

5 La Constitución Política, en el artículo 189, numeral 2, dispone que el Presidente de la República debe: «Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso». Así mismo, en el artículo 150, numeral 16, establece que el Congreso de la República debe: «Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados».

previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables», y por tanto, con base en lo dispuesto en el artículo en mención, la obligatoriedad de aplicar los tratados está sometido al cumplimiento de los requisitos legales de incorporación en el derecho nacional y no a su consagración en el Manual de Acuerdos Comerciales expedido por la Agencia.

# La menor cuantía: su 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 cuantía6. 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 tal sentido, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, regula las modalidades de selección, y, en el numeral 2 se refiere a la selección abreviada y sus causales, en los siguientes términos:

[...]

1. 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.

(...)

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a

1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta

1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales

6 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 […]».

mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;

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, incluida la menor cuantía, 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»7.

En suma, 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 anual8, y se encuentra desarrollada en el Decreto 1082 de 2015, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, donde se establece su procedimiento.

Así las cosas, la norma prevé un rango hasta el cual es aplicable la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, por lo que debe entenderse que todo valor que este por debajo del rango máximo correspondiente y por encima del valor de la mínima cuantía hace parte de la menor cuantía. En otras palabras, dependiendo del presupuesto anual de la entidad se define la menor cuantía, la cual, en todo caso, se compone de un rango inferior y un rango superior.

# El Acuerdo Comercial celebrado entre la República de Colombia y el Triángulo Norte –Guatemala, Honduras, El Salvador–

El Acuerdo Comercial con el Triángulo Norte fue suscrito por las partes el 9 de agosto de 2007; y el 20 de febrero 2008 fue radicado en el Congreso de la República quien lo ratificó el 3 de junio de 2008. Así las cosas, el 30 de julio de 2008 obtuvo sanción presidencial, siendo expedida la Ley 1241 «Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador,

7 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp.

36.805. C. P. Hernán Andrade Rincón.

8 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 [...]».

Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo III relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente».

Posteriormente, en virtud de la competencia asignada por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ejerció el control de constitucionalidad del tratado internacional y su ley aprobatoria de tratado, con lo cual mediante la sentencia C-446 del 8 de julio de 2009 se declaró su exequibilidad.

Así las cosas, el capítulo 11 de Contratación Pública del Acuerdo Comercial con el Triángulo Norte, establece en el artículo 11.1 «Cobertura» que el mismo aplica a las entidades listadas en el Anexo 11.1 de acuerdo con las condiciones allí previstas. El Anexo 11.1 contempla los términos y condiciones de la cobertura determinando, respecto a cada país parte del Acuerdo, las entidades cubiertas, así como las modalidades de contratación a las que es aplicable el acuerdo comercial.

Respecto de este último, en el caso colombiano las modalidades de contratación a las que les aplica el Acuerdo Comercial aprobado a través de la Ley 1241 de 2008 son las que se enlistan en la «Sección B. Modalidades o Regímenes de Contratación Cubiertos»:

Modalidades de la República de Colombia

Con respecto a la República de Colombia, las modalidades de contratación pública cubiertas por este capítulo son:

1. Licitación pública; y
2. Contratación directa de menor cuantía.

Al respecto, la Oficina de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en correo del 19 de enero de 2022, manifestó qué:

[…] se aclara que al haber cubierto las contrataciones directas de menor cuantía, Colombia aceptó incluir dentro del ámbito de aplicación de este Tratado todas aquellas contrataciones directas de las entidades colombianas que se cataloguen como de menor cuantía, es decir, aquellas contrataciones que a partir de la regulación interna en Colombia, se consideren de menor cuantía, según lo previsto para cada periodo de que se trate. En este sentido, la menor cuantía de un proceso de compra se establece de acuerdo con el presupuesto anual de cada entidad pública expresado en salarios mínimos legales mensuales […].

De acuerdo con el ejemplo citado en su consulta, nuestra opinión frente a la pregunta sobre si para una entidad su menor cuantía empieza en $77.000.000 y termina en 778.000.000, la contratación directa debería estar cubierta por el Acuerdo Comercial a partir de los $77.000.000.

Lo anterior se deriva de una interpretación del Tratado en los términos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

(“VCLT”)1 , y que implica interpretarlos a partir del sentido corriente de las palabras. En este caso, Colombia aceptó incluir en la cobertura del Tratado todas aquellas contrataciones directas que puedan ser consideradas de menor cuantía, sin consideraciones adicionales […].

En esa medida, en consideración de esta Subdirección, dado que el Acuerdo Comercial suscrito con el Triángulo Norte determinó que estaría cubierta la contratación que se realice por la menor cuantía, sin establecer un valor de umbral específico, debe recurrirse al significado de menor cuantía establecido por la Ley 1150 de 2007 y desarrollado por el Decreto 1082 y , en tal sentido, entenderse que el Acuerdo Comercial es aplicable a todos los procesos que estén dentro del rango de la menor cuantía que corresponda a cada entidad estatal, es decir, desde el rango inferior hasta el rango superior.

# Vinculatoriedad de las Guías, Manuales y Circulares

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, facultando a la Agencia para «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública», de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

En este contexto, concretamente el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas». Asimismo, el numeral 5 del mismo artículo otorga la facultad para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

En ejercicio de estas competencias conferidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente ha expedido Guías, Manuales y Circulares, los cuales pueden ser calificados como herramientas de apoyo a los partícipes de la contratación pública.

A pesar de que el Decreto Ley 4170 de 2011 no contiene de manera expresa los vocablos Guía o Manual, Colombia Compra Eficiente, a partir del 2013, los ha expedido como instrumentos y herramientas que facilitan las compras y la contratación pública y promueven las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad. El

Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, compilado por el Decreto 1082 de 2015, a pesar de que se refiere de forma expresa a los Manuales y Guías, no distingue o precisa el concepto de cada uno.

Bajo las denominaciones de Guías, Manuales, instructivos y protocolos muchas entidades del Estado han adoptado herramientas e instrumentos para definir criterios técnicos, fijar procedimientos, estandarizar procesos y establecer metodologías, aunque no existe un significado unívoco que defina cada herramienta9.

Dentro del funcionamiento interno de esta entidad, los Manuales han sido entendidos como documentos que tratan de manera general aspectos fundamentales y elementales de un tema. Su contenido tiende a ser teórico y su finalidad es aclarar los puntos más importantes del asunto abordado. Por ejemplo, la entidad ha elaborado manuales para determinar y verificar los requisitos habilitantes o para el manejo de los acuerdos comerciales en los procesos de contratación.

Las Guías, por su parte, se han entendido como documentos técnicos que indican generalmente un procedimiento sobre cómo deben operarse ciertos temas por parte de los partícipes del Sistema de Compra Pública. Así, por ejemplo, se han expedido guías de compras públicas socialmente responsables o guía para la liquidación de los contratos estatales, la cual fija un procedimiento para el efecto.

# Obligatoriedad de los instrumentos y herramientas expedidas por Colombia Compra Eficiente

Para el año 2016, frente a los documentos indicados se sostuvo que los Manuales y Guías, como instrumentos o herramientas de buenas prácticas y facilitadores de la comprensión de la normativa del Sistema de Compra Pública, solo eran obligatorios cuando se acogían a través de una circular, de manera que si las entidades estatales se apartaban de esas buenas prácticas tenían una carga de argumentación que debía quedar consignada de manera expresa en los documentos del proceso.

9 Por ejemplo, para Colciencias los manuales «son instrumentos administrativos que se elaboran para determinar en forma explícita, ordenada y sistemática información sobre objetivos, políticas, atribuciones, organización y procedimientos de los órganos de una institución. Se caracterizan por desarrollar criterios generales sobre un tema estratégico y en su mayoría, referencian procedimientos, guías, instructivos, modelos y formatos». Mientras que las guías son «documentos que contienen orientaciones acerca de la forma como se desarrolla una metodología relacionada con los procedimientos de la entidad»: [https://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor\_files/G102PR01-procedimiento-](http://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor_files/G102PR01-procedimiento-) elaboracion- control.pdf

Para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales los manuales y guías «son documentos técnicos a través de los cuales se estandarizan y se definen criterios y procedimientos de una actividad específica. A través de ellos se indican enfoques, lineamientos, se definen instructivos y se detallan los pasos que deben seguir quienes desarrollan una actividad determinada. El propósito de esta herramienta es el de permitir que las autoridades o a cualquier otro organismo equivalente haga más efectiva su gestión y documente sistemáticamente los criterios considerados durante los procesos de toma de decisiones»: <http://portal.anla.gov.co/manuales-y-guias>

Las circulares externas, al ser actos administrativos generales, eran obligatorias siempre que se hubieran publicado en el Diario Oficial, en este sentido, las directrices, manuales, guías o lineamientos que se adopten por circular o cualquier otro acto administrativo vinculante eran obligatorias para los partícipes del Sistema de Compra Pública10.

Así pues, el enfoque que se tuvo sobre la obligatoriedad o vinculatoriedad de las normas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus funciones, le daba prevalencia a la forma mediante la cual se adoptaba la pauta o directriz, esto es, si se trataba de Circulares Externas se estaba en presencia de una norma de obligatorio cumplimiento; mientras que si la directriz se adoptaba bajo la forma de una Guía o Manual su aplicación era facultativa, y por tanto su rango normativo no pasaba de ser una recomendación de buenas prácticas administrativas.

Ahora bien, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto.

En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante Circular Externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública. Lo anterior hace referencia a la competencia, como uno de los elementos que caracteriza a los actos administrativos.

Además, para que un acto expedido por esta entidad sea obligatorio, debe reunir todos los demás elementos de un acto administrativo, entendido este, desde su concepción clásica, como la manifestación unilateral de voluntad de la Administración, en ejercicio de la función administrativa, con la potencialidad de producir efectos jurídicos.

Este enfoque sustantivo o material en relación con la obligatoriedad de las Circulares, Guías, Manuales o Documentos Tipo se corresponde al entendimiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido al momento de determinar si se está ante un acto de la administración controlable por la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, si se está en presencia de un acto administrativo.

# 2.4.2. Posición del Consejo de Estado en torno a la obligatoriedad de los instrumentos y herramientas expedidas por Colombia Compra Eficiente

10 La Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala: «Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento». Disponible en:

<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf>

El Consejo de Estado estudió la naturaleza jurídica de los Manuales y Guías expedidos por Colombia Compra Eficiente. Señaló que se trata de normas de carácter general, impersonal y abstracto, cuya finalidad es dar un mayor nivel de detalle a todas las normas a las que están subordinadas, de forma que sea posible su aplicación. Sostuvo que normas como los manuales y las guías son conocidas como «normas reglamentarias de segundo o de tercer grado», entendiendo las de primer grado como las expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado, en consonancia con el criterio sustantivo o material de identificación de los actos administrativos arriba expuesto, reiteró que estos pueden estar revestidos de distintas formas, como decretos, resoluciones, reglamentos, acuerdos, manuales o circulares, en consecuencia, no es el nombre otorgado lo que genera que tenga naturaleza de acto administrativo, sino su contenido reglamentario o normativo de obligatoria aplicación, y ello es predicable, incluso, de los manuales expedidos por las distintas autoridades.

De esta forma, los Manuales, Guías o Circulares frente a los que existe un fundamento normativo de rango legal o reglamentario que da la competencia a Colombia Compra Eficiente para expedirlos fueron declarados ajustados al ordenamiento jurídico y, además, frente a ellos se puede concluir que se trata de actos administrativos –incluso reglamentos– de obligatorio cumplimiento para los partícipes de la contratación pública, como el manual de uso de los acuerdos marco de precios, los manuales y guías para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones y el manual o guía para el uso del clasificador de bienes y servicios.

Lo contrario ocurre con los Manuales, Guías o Circulares que se expiden sin una competencia legal o reglamentaria, diferente de la genérica contenida en el Decreto Ley 4170 de 2011, que defiera a esta entidad su adopción, como ocurre con los manuales y guías para la identificación y cobertura del riesgo, los manuales y guías para la determinación de la capacidad residual. Estos instrumentos o herramientas quedan en el ámbito de normas de apoyo y de buenas prácticas para los partícipes del Sistema de Compra Pública, de donde no se puede derivar obligatoriedad.

Así las cosas, la obligatoriedad de los instrumentos expedidos por Colombia Compra Eficiente no depende de la forma mediante la cual se adopten, pues guías, manuales o circulares podrán ser de obligatoria observancia o de mera pauta para fomentar buenas prácticas administrativas, dependiendo de si existe una norma de rango legal o de reglamentario, diferente de la general del Decreto 4170 de 2011, que confiera la competencia para regular determinado aspecto de la contratación estatal. Si la competencia no proviene de la ley o el reglamento, sin importar que se trate de una guía, un manual o una circular externa, no producirá efectos jurídicos y su función estará limitada a dar orientaciones o a reproducir normas, esto es, no tendrá fuerza obligatoria y, en consecuencia, no será vinculante para sus destinatarios, con independencia del nombre que tenga.

Ahora bien, tratándose del Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, como lo indicó esta Subdirección en el Concepto con

radicado No. 2201913000008425 del 13 de noviembre de 2019, «Las entidades estatales pueden hacer uso del “Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación”, expedido por Colombia Compra Eficiente como herramienta orientadora para conocer la cobertura de los Acuerdos Comerciales y los plazos correspondientes, sin embargo, el uso del manual no exime a la entidad del deber de conocer y aplicar cada Acuerdo Comercial». En otras palabras, el Manual es una herramienta de orientación, pero no exime a las entidades estatales de verificar la cobertura y aplicar los acuerdos comerciales que resulten obligatorios en el correspondiente procedimiento de selección.

Lo anterior guarda consonancia con los artículos 2.2.1.2.4.1.1. y 2.2.1.2.4.1.2. del Decreto 1082 de 2015, que disponen, respectivamente, que: «Las Entidades Estatales deben adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables» y que «Si un mismo Proceso de Contratación está sometido a varios Acuerdos Comerciales, la Entidad Estatal debe adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la totalidad de los compromisos previstos en los Acuerdos Comerciales». De esta manera, las entidades estatales y los procesos contractuales cubiertos por los tratados suscritos entre Colombia y otros Estados son aquellos que aparecen en sus listas. Por ello, la determinación de si tales acuerdos comerciales aplican o no en un determinado procedimiento de selección corresponde realizarlo a cada entidad estatal, consultando el ámbito de cobertura de cada Acuerdo Comercial.

# Respuesta

«el manual para la aplicación de acuerdos comerciales señala que para las entidades del orden nacional "El Acuerdo Comercial con el Triángulo Norte es aplicable a los Procesos de Contratación a partir del valor de la menor cuantía de la Entidad Estatal". la menor cuantía de la entidad se debe entender desde el valor inicial o el valor final de esta, a manera de ejemplo si una entidad su menor cuantía empieza en $77.000.000 y termina en 778.000.000. el umbral sería los $77.000.000 o los $778.000.000:»

Los acuerdos comerciales son tratados internacionales celebrados entre Estados e incorporados a los ordenamientos nacionales, cuyo contenido consagra derechos y obligaciones en distintas materias, entre estas las compras públicas.

El Acuerdo Comercial suscrito con el Triángulo Norte, aprobado mediante la Ley 1241 de 2008, en el caso colombiano, incluye dentro de las modalidades de contratación cubiertas por el Acuerdo Comercial la «Contratación directa de menor cuantía»; en esa medida, dado que el Acuerdo Comercial no determinó un valor de umbral específico al referirse a las modalidades, debe recurrirse al significado de menor cuantía establecido por la Ley 1150 de 2007 y desarrollado por el Decreto 1082 y, en tal sentido, entenderse que el Acuerdo Comercial es aplicable a todos los procesos que estén dentro del rango de la menor cuantía, es decir, desde el rango inferior hasta el rango superior.

Adicionalmente, le recordamos que el Manual para manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se constituye como una herramienta orientadora para conocer la cobertura de los Acuerdos Comerciales y los plazos correspondientes; sin embargo, el uso del manual no exime a la entidad del deber de conocer y aplicar cada Acuerdo Comercial.

Finalmente, en caso de que persistan dudas sobre la interpretación o alcance de este u otro Acuerdo Comercial, le sugerimos dirigirse a la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por ser la competente para resolver dichos asuntos en virtud de la competencia otorgada por el artículo 10 del Decreto Ley 210 de 2003.

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

Atentamente,



Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Sebastián Ramírez Grisales

Revisó:

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro

 Subdirector de Gestión Contractual