CCE-DES-FM-17

**MÍNIMA CUANTÍA – Concepto – Regulación – Requisitos**

La mínima cuantía es una modalidad de selección en virtud de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Esta modalidad de selección fue creada en el 2011 por la Ley 1450, modificada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 –que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, estableciendo que el factor determinante para llevar a cabo tal procedimiento es la cuantía –calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector–, «independientemente de su objeto».

Dicho de otro modo, la mínima cuantía es un procedimiento de selección excepcional, porque es una excepción adicional a la regla general constituida por la licitación pública, pero se parece a esta en que también es un llamado general a presentar ofertas, efectuado por la entidad estatal interesada en contratar, aunque es distinta en otros aspectos, como su conducencia y su procedimiento; lo primero, porque solo procede por razón de una cuantía específica, y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son peculiares. Cabe precisar que la disposición indicada en el párrafo anterior fue modificada por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019; sin embargo, la norma vigente que fundamenta la modalidad de mínima cuantía actualmente es el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, como se procederá a explicar.

En este sentido, el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia», modificó el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En esencia, esta disposición conserva a grandes rasgos el procedimiento previsto en el derogado artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, definiendo aspectos tales como: i) el término mínimo para publicar la invitación, ii) el plazo mínimo de recepción de las ofertas, iii) el factor de evaluación que define la selección del proponente y iv) el perfeccionamiento del contrato. De tal manera, las entidades deben estructurar sus procedimientos de selección de acuerdo con estos parámetros.

**MÍNIMA CUANTÍA – ACUERDOS COMERCIALES – Aplicabilidad de los acuerdos comerciales a la modalidad de mínima cuantía**

[…] 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 armonía con lo anterior, las entidades deben verificar si los procesos de contratación se encuentran dentro de los umbrales de aplicación de los acuerdos comerciales; pues en caso de que no se encuentren comprendidos, no deberán aplicarlos y, por tanto, los compromisos y obligaciones consignados en el mismo no serán de obligatorio cumplimiento para el proceso de contratación en particular.

En todo caso, se resalta que, por regla general, los umbrales que establecen los Acuerdos Comerciales son superiores al valor máximo de la mínima cuantía y, por tanto, en razón del umbral, los procesos de contratación mediante la modalidad de mínima cuantía, generalmente, no resultarían cubiertos por los Acuerdos Comerciales.

**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 13 Abril de 2022

Texto

Descripción generada automáticamente

Señora

# ANA VERGEL

Bogotá D.C.

# Concepto C – 203 de 2022

**Temas:** MÍNIMA CUANTÍA ― Concepto ― Regulación ― Requisitos / MÍNIMA CUANTÍA – Aplicabilidad de los Acuerdos Comerciales

**Radicación:** Respuesta a consulta P20220301002028

Estimada señora Vergel:

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 1 de marzo de 2022.

# Problemas planteados

La peticionaria realiza la siguiente consulta:

«La versión M-MACPC-14, - MANUAL PARA EL MANEJO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN, establecía explícitamente para la Entidades Estatales que no era necesario realizar el análisis de aplicación de acuerdos comerciales para los procesos de mínima cuantía. El actual MANUAL PARA EL MANEJO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN CCE-EICP-MA-03 V1. 24/11/2021, no establece nada al respecto sobre el análisis de aplicación de acuerdo comercial para los procesos de mínima cuantía, es decir, con la actual versión CCE-EICP-MA-03 V1. 24/11/2021 las Entidades del Estado que adelanten sus Procesos de Contratación de Mínima cuantía, deben hacer el análisis de aplicación de los acuerdos comerciales?».

# Consideraciones

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) Régimen actual de la modalidad de mínima cuantía; ii) la contratación pública y los tratados internacionales; y iii) la vinculatoriedad de las Guías y Manuales expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente.

Al respecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, es el concepto C-107 de 2020, C – 295 del 30 de abril de 2020, C-557 del 21 de agosto de 2020, C-562 del 25 de octubre de 2021, estudió la modalidad de selección de mínima cuantía su regulación y las características del procedimiento; así mismo, a través de los conceptos 4201912000008232 del 26 de diciembre de 2019, C-124 del 4 de mayo de 2021, C-682 del 21 de enero de 2021, C-519 del 23 de septiembre de 2021, C-294 del 10 de septiembre de 2021, analizó la obligatoriedad de las guías y manuales expedidos por la Agencia. Las tesis desarrolladas se exponen a continuación y se complementan en los pertinente.

# Modalidad de selección de mínima cuantía. Artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021

La contratación pública comprende, entre otros aspectos, las decisiones de gasto que las entidades realizan para ejecutar los recursos públicos en la adquisición de bienes, obras o servicios. En este sentido, teniendo en cuenta que mediante los procedimientos contractuales las entidades satisfacen el interés general, las normas de contratación pública ̶ Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decreto 1082 de 2015 ̶ disponen los principios y etapas que rigen los contratos de la Administración. Específicamente, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ̶ Ley 80 de 1993 ̶ se aplica en las entidades estatales relacionadas en su artículo 2, con lo cual se determina quiénes deben cumplir con los principios y las obligaciones señalados en las normas citadas[[1]](#footnote-2).

La mínima cuantía es una modalidad de selección en virtud de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento (10%) de la menor cuantía. Esta modalidad de selección fue creada en el 2011 por la Ley 1450, modificada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011[[2]](#footnote-3) –que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, estableciendo que el factor determinante para llevar a cabo tal procedimiento es la cuantía –calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector–, «independientemente de su objeto»[[3]](#footnote-4).

Dicho de otro modo, la mínima cuantía es un procedimiento de selección excepcional[[4]](#footnote-5), porque es una excepción adicional a la regla general constituida por la licitación pública, pero se parece a esta en que también es un llamado general a presentar ofertas, efectuado por la entidad estatal interesada en contratar, aunque es distinta en otros aspectos, como su conducencia y su procedimiento; lo primero, porque solo procede por razón de una cuantía específica[[5]](#footnote-6), y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son peculiares. Cabe precisar que la disposición indicada en el párrafo anterior fue modificada por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019; sin embargo, la norma vigente que fundamenta la modalidad de mínima cuantía actualmente es el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, como se procederá a explicar.

En este sentido, el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia», modificó el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En esencia, esta disposición conserva a grandes rasgos el procedimiento previsto en el derogado artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, definiendo aspectos tales como: i) el término mínimo para publicar la invitación, ii) el plazo mínimo de recepción de las ofertas, iii) el factor de evaluación que define la selección del proponente y iv) el perfeccionamiento del contrato. De tal manera, las entidades deben estructurar sus procedimientos de selección de acuerdo con estos parámetros.

Aludiendo expresamente al desarrollo reglamentario, el parágrafo primero introduce el siguiente cambio: «Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional» (Énfasis fuera de texto). Como se observa, este parágrafo dispone que el reglamento es importante para regular: i) las «particularidades del procedimiento de selección» y ii) la posibilidad de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de «gran almacén». En concordancia con lo anterior el parágrafo segundo señala que la contratación a la que se refiere el artículo 30 se realizará exclusivamente con las reglas contempladas en el mismo y en su reglamentación. La reglamentación a la cual se refieren las disposiciones estudiadas fue realizada mediante el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 –que modificó el Decreto 1082 de 2015– que resulta aplicable para los procesos de mínima cuantía cuya invitación se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición, es decir, a partir del 24 de marzo de 2022, teniendo en cuenta la vigencia fijada en el artículo 8 del Decreto citado, por lo que actualmente esta es la regulación vigente.

**2.2. Contratación Pública y tratados internacionales**

El derecho de la contratación estatal ha dejado de ser un fenómeno estrictamente de derecho 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»[[6]](#footnote-7) o, incluso, una «revolución global»[[7]](#footnote-8).

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 pública[[8]](#footnote-9), los organismos multilaterales de crédito que han actuado como catalizadores de reforma de los sistemas locales[[9]](#footnote-10). 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.

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 República[[10]](#footnote-11).

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.

Respecto de los valores a partir de los cuales el Acuerdo Comercial es aplicable al proceso de contratación, debe señalarse que los valores generalmente son negociados en dólares de los Estados Unidos de América o en Derechos Especiales de Giro (DEG) –Special Drawing Rights, SDR por sus siglas en inglés–. Frente a este último, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es el encargado de señalar, con la periodicidad definida en cada Acuerdo Comercial, el valor de conversión de estas monedas a pesos colombianos para determinar el umbral aplicable y la Agencia pone dichos valores a disposición de los partícipes del Sistema de Compra Pública en el siguiente enlace: <https://colombiacompra.gov.co/compradores/acuerdos-comerciales-y-trato-nacional-por-reciprocidad>

En armonía con lo anterior, las entidades deben verificar si los procesos de contratación se encuentran dentro de los umbrales de aplicación de los acuerdos comerciales; pues en caso de que no se encuentren comprendidos, no deberán aplicarlos y, por tanto, los compromisos y obligaciones consignados en el mismo no serán de obligatorio cumplimiento para el proceso de contratación en particular.

En todo caso, se resalta que, por regla general, los umbrales que establecen los Acuerdos Comerciales son superiores al valor máximo de la mínima cuantía y, por tanto, en razón del umbral, los procesos de contratación mediante la modalidad de mínima cuantía, generalmente, no resultarían cubiertos por los Acuerdos Comerciales.

Finalmente, en el marco de lo hasta aquí expuesto, 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, así como la cobertura de los acuerdos desde el punto de vista de los umbrales y desde el criterio orgánico de las entidades cubiertas.

**2.3 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 herramienta[[11]](#footnote-12).

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.

**2.3.1 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.

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 Pública[[12]](#footnote-13).

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 para 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.

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

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.

# Respuestas

«La versión M-MACPC-14, - MANUAL PARA EL MANEJO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN, establecía explícitamente para la Entidades Estatales que no era necesario realizar el análisis de aplicación de acuerdos comerciales para los procesos de mínima cuantía. El actual MANUAL PARA EL MANEJO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN CCE-EICP-MA-03 V1. 24/11/2021, no establece nada al respecto sobre el análisis de aplicación de acuerdo comercial para los procesos de mínima cuantía, es decir, con la actual versión CCE-EICP-MA-03 V1. 24/11/2021 las Entidades del Estado que adelanten sus Procesos de Contratación de Mínima cuantía, deben hacer el análisis de aplicación de los acuerdos comerciales?».

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. 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 –umbrales–; y, iii) las excepciones a la aplicación del acuerdo comercial.

Por tanto, en caso de que, excepcionalmente, aplique un acuerdo comercial a un proceso de contratación realizado a través de la modalidad de mínima cuantía las entidades deben adelantar el proceso de contratación respetando los compromisos y obligaciones contempladas en el respectivo acuerdo comercial.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que los umbrales que establecen los Acuerdos Comerciales son superiores al valor máximo de la mínima cuantía y, por tanto, en razón al umbral, los procesos de contratación mediante la modalidad de mínima cuantía, generalmente no resultarían cubiertos por los Acuerdos Comerciales.

Finalmente, 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, constituye una herramienta orientadora para conocer la cobertura, excepciones y los plazos correspondientes contemplados en los acuerdos comerciales, y, por tanto, su uso no exime a la entidad del deber de conocer y aplicar cada acuerdo comercial. Así, el Manual no determina la obligatoriedad o no de realizar el análisis de aplicabilidad de los Acuerdos Comerciales a las diferentes modalidades de contratación, pues dicha obligatoriedad deriva de la normativa interna y del contenido propio de los acuerdos comerciales.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nathalia Urrego  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastian Ramírez Grisales  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe González  Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

   »1. Se denominan entidades estatales:

   »a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

   »b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

   »[...]». [↑](#footnote-ref-2)
2. En efecto, este artículo dispuso: «Adiciónese al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

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

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

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

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

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

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

   »PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007». [↑](#footnote-ref-3)
3. Esto lo ratifica el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
4. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 463. [↑](#footnote-ref-5)
5. La contratación de mínima cuantía es aquella que no excede el 10% de la menor cuantía, o sea, que no supera el 10% de los topes definidos en el artículo 2, numeral 2, literal b) de la Ley 1150 de 2007, que dispone: «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 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». [↑](#footnote-ref-6)
6. DON WALLACE. *The changing world of national procurement systems: global reformation.* Public procurement law review 4.2, 1995: 57-62. [↑](#footnote-ref-7)
7. SUE ARROWSMITH; LINARELLI, John; WALLACE, Don. Regulation public procurement-national and international perspectives. Kluwer Law International BV, 2000. [↑](#footnote-ref-8)
8. 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. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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. [↑](#footnote-ref-10)
10. 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». [↑](#footnote-ref-11)
11. 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-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> [↑](#footnote-ref-12)
12. 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> [↑](#footnote-ref-13)