

Memorando interno



Radicado No: 20191100002303

Fecha: 24-01-2019

Bogotá D. C.,  
110.

**Para:** GLORIA MARÍA DÁVILA VINUEZA  
Directora de Recursos Físicos

**De:** CARLOS ÓSCAR VERGARA RODRÍGUEZ  
Director Oficina Jurídica

**Asunto:** Respuesta a solicitud por correo electrónico del 17/01/2019  
**Concepto – Modalidad de contratación para la adquisición de pasajes**

Respetada doctora Gloria María:

En atención a su correo electrónico del pasado 17 de enero, en el cual solicita se conceptúe acerca de la apertura del proceso de contratación por mínima cuantía para la adquisición de pasajes, en razón a que en la página de Colombia Compra Eficiente se encuentra en proceso de actualización del Convenio Marco para este tipo de compras y el cual aproximadamente saldrá en el mes de marzo, circunstancia que conllevaría a la Entidad a la paralización en este servicios, es necesario adelantar un proceso por fuera de la página virtual. Por lo anterior, haríamos dos procesos a saber: uno de mínima cuantía para solventar la urgencia que se presenta hasta el mes de abril y el segundo una vez se encuentra al Acuerdo Marco aprobado es decir desde mayo a diciembre. El concepto que se requiere es la viabilidad de llevar estos dos procesos en la forma indicada, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*

De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*



Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

### **MODALIDADES DE SELECCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Para mayor claridad al respecto, sea lo primero traer a colación algunos apartes ilustrativos de la sentencia de unificación jurisprudencial del dos (2) de diciembre de 2013, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación: 11001032600020110003900 (41719), cuando en referencia a los contratos de prestación de servicios determinó:

*"(...)76.- (...) resulta fundamental entender que esta disposición pertenece al sistema la contratación de las entidades públicas estatales que conforma un marco normativo integrado básicamente, entre otras, por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, sistema éste que consolida los principios vitales de la contratación estatal que permiten la vigencia material de las cláusulas del Estado social y democrático de derecho, principalmente en sus facetas de eficiencia, publicidad, planeación, selección objetiva, concurrencia y libre competencia económica.*

*77.- Todos estos principios se modulan armónicamente a través de las diversas reglas que se incorporan en el Título I de la Ley en cuestión y realzan la transparencia que debe reinar y hacerse efectiva en toda contratación con recursos públicos.*

*78.- En desarrollo precisamente de la transparencia, se determinan de manera imperativa, en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, las bases sobre las cuales se deben desplegar los diversos procedimientos de selección de contratistas que requieran las entidades estatales, determinándose, para estos efectos, la presencia de una **regla general de selección atribuida a la licitación pública, acompañada de un marco procedimental de aplicación exceptivo a la misma, configurado por las modalidades de selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa.***

*79.- Así por lo menos se entiende de una simple revisión del texto del artículo 2º No. 1 de la Ley 1150 de 2007 cuando establece que "... La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo..."*

*80.- Marco singular este, el establecido por los **numerales 2, 3 y 4 del artículo 2 No 1 de la ley**, que recoge todos los procedimientos de selección de contratistas, diferentes a la licitación pública, y que configuran, por disposición de la misma norma, hipótesis de excepción a esta y, que por lo mismo, **deben necesariamente interpretarse y medirse en cuanto a sus alcances se refiere, bajo criterios restrictivos, esto es, entendiéndolos y aplicándolos de manera estricta y de acuerdo con las pautas señaladas por el legislador dentro del esquema sistemático que el ordenamiento jurídico establece para la contratación pública.***

*81.- Ninguna lectura o aplicación de las disposiciones de excepción a que se refiere el artículo 2º No. 1 de la Ley 1150 de 2010 puede hacerse de una manera que implique la negación de la regla general de la licitación pública o el desconocimiento del concreto y no desbordable marco de acción y operación que el legislador definió para cada una de estas modalidades exceptivas, vistas y analizadas dentro del contexto del ordenamiento jurídico predicable para la contratación pública estatal.*

*82.- Al respecto vale la pena recordar que, en tratándose de normas que definen los senderos procesales de selección de contratistas, no pueden ser entendidas como una fuente de subjetivismo, improvisación o arbitrariedad porque lo impiden los postulados del Estado social y democrático de derecho y la seguridad jurídica que debe imperar.*

*83.- En materia de reglas sobre selección de contratistas opera el concepto de legalidad reglada, configuradora de requisitos legales esenciales para el trámite y conformación del contrato, siempre en consonancia con los postulados del ordenamiento jurídico.*

84.- *Así las cosas, la Constitución Política defiere al legislador en el inciso final del artículo 150 y en el artículo 352 que "...Compete al congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional..." y que por vía de la ley orgánica del presupuesto aquel es el llamado a definir "...la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar..."*.

85.- *Lo anterior significa que no le es dable al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria, o a las autoridades administrativas crear causales de contratación directa, lo cual no obsta para que por la vía reglamentaria se puedan configurar procedimientos administrativos tendientes a garantizar la cumplida ejecución del marco procedimental de selección de contratistas establecido en la ley contractual.*

86.- *En este sentido, los procedimientos administrativos de selección de contratistas en el derecho colombiano deviene de la ley y debe en consecuencia respetarse y aplicarse en los estrictos términos establecidos por el legislador.*" (Negrilla fuera del texto).

Acorde con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, como ya lo mencionaba la jurisprudencia citada, la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa. Refiriéndose a la licitación pública, el numeral 1 del mismo artículo establece que dicha escogencia se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo (numerales que aluden a la selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, respectivamente).

Por otra parte, el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, adicionó una quinta modalidad, la contratación de mínima cuantía para aquella contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto.

Ahora bien, en el caso concreto de la consulta, el servicio requerido refiere a la necesidad de la Entidad para la adquisición de pasajes aéreos durante la presente vigencia 2019, lo cual se enmarca dentro de la descripción de uno de los casos estipulados legalmente para aplicar la modalidad de selección abreviada - Ley 1150 de 2007, artículo 2°, numeral 2, así:

*"2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.*

*El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*

*Serán causales de selección abreviada las siguientes:*

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

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



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

Por tanto, el suministro de pasajes o tiquetes aéreos corresponde a una adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, por lo que la norma determina que para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades **deberán, siempre que el reglamento así lo señale**, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos.

A su vez, el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, define el Plan Anual de Adquisiciones como un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar, y determina que:

*"Artículo 2.2.1.1.4.1. Plan Anual de Adquisiciones. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones."*

De igual forma, este Decreto 1082 reglamenta los procedimientos para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, así:

- Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa: Artículos 2.2.1.2.1.2.2. al 2.2.1.2.1.2.6.
- Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por compra por catálogo derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios: Artículos 2.2.1.2.1.2.7. al 2.2.1.2.1.2.10.
- Selección abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en bolsas de productos: Artículos 2.2.1.2.1.2.11. al 2.2.1.2.1.2.19.

Por otro lado, otra sería la posibilidad, dependiendo del valor del contrato, pues si éste se encuentra dentro de los límites determinados en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, se estaría en presencia de la quinta modalidad de selección de contratista, esto es la contratación de mínima cuantía, establecida para aquella contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto.

Al respecto, mediante providencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto del 29 de marzo de 2017, Proceso 56307, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00017-00(56307), definió lo siguiente:

*"Puestas así las cosas, para el Despacho es claro que, en la actualidad, existen cinco (5) modalidades de selección de contratistas; una general, denominada licitación pública, y cuatro especiales que son*



la selección abreviada, concurso de méritos, la contratación directa y la contratación de mínima cuantía, cada una de ellas autónomas e independientes entre sí.

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

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

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

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

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

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

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

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

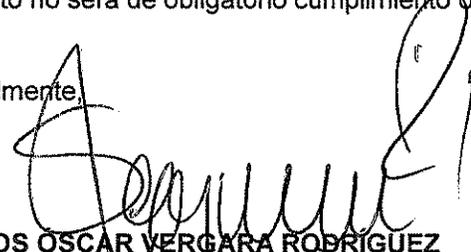


*En consecuencia y dado que le asiste razón al recurrente, el Despacho suspenderá provisionalmente, por este cargo, el acápite VII del Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marco de Precios.”*

De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado, por lo que, teniendo presente el anterior análisis legal y jurisprudencial y las actuales condiciones y necesidades circunstanciales, la Administración deberá tomar las determinaciones que correspondan para definir la modalidad de selección y adelantar el consecuente proceso contractual.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		
Revisado por:	COVR		24-01-19
Aprobado por:	COVR		24-01-19

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma

