



Bogotá D.C.,
110

Señor
JORGE ENRIQUE GUARNIZO MARTINEZ
Subcontralor
Contraloría General de Manizales
subcontralor@contraloriamanizales.gov.co

Referencia: Concepto 110.051.2023
SIA-ATC. 012023000361
Temas: 1. *De los acuerdos marco de precios*
2. *De la contratación de entidades estatales a través de tarjetas de crédito.*

Respetado Doctor Guarnizo,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del viernes, 3 de mayo de 2023, el cual fue radicado bajo No. 02331202301153 y SIA-ATC. No 012023000361, en el que se realizan las siguientes consultas:

«En atención a las necesidades propias de ejecución del plan de adquisiciones para la actual vigencia, nos permitimos solicitarle concepto acerca de la factibilidad de expedición de una tarjeta de crédito a nombre de la Contraloría General del Municipio de Manizales con el propósito de realizar el pago de la suscripción de correo electrónico de 50 cuentas para los funcionarios de la entidad, en razón de que el pago realizado por este medio tiene un descuento superior al 50%, respecto de la contratación a través de los acuerdos marcos de precios de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

(...)

Así mismo, y en caso de ser factible la expedición de la tarjeta de crédito, se nos indique cuáles otros usos estarían autorizados para realizar pagos con dicha tarjeta.»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176

de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución...» (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

1. De los acuerdos marco de precios

La Ley 1150 de 2007 por medio de la cual se introdujeron medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, incluyó dentro de su artículo 2, causales de selección abreviada, entre ellas, la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, de la siguiente manera:

«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;»

En ese sentido, el legislador determinó como uno de los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, la celebración de acuerdos marco de precios, sobre los cuales se precisó en el párrafo 5 del mismo articulado, que:

«Parágrafo 5o. <Parágrafo modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.

La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor, se constituirá un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.

El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.» Subrayado por fuera del texto

Ahora bien, Decreto 1082 de 2015, definió los acuerdos marco de precios como:

«Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones.

(...)

Acuerdo Marco de Precios: Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este.»

Asimismo, esta norma desarrolla la procedencia y trámite de los acuerdos marco, de lo cual se resalta:

«Artículo 2.2.1.2.1.2.7. Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes de Común Utilización a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-.

(...)

Artículo 2.2.1.2.1.2.9. Utilización del Acuerdo Marco de Precios. Colombia Compra Eficiente debe publicar el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la Entidad Estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios vigente con el cual la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad identificada.

Si el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios contiene el bien o servicio requerido, la Entidad Estatal de que trata el inciso 1 del artículo 2.2.1.2.1.2. 7 del presente decreto está obligada a suscribir el Acuerdo Marco de Precios, en la forma que Colombia Compra Eficiente disponga, y luego puede colocar la orden de compra correspondiente en los términos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios. Las Entidades Estatales no deben exigir las garantías de que trata la Sección 3 del presente capítulo, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1 del presente decreto, en las

órdenes de compra derivadas de los Acuerdos Marco de Precios, a menos que el Acuerdo Marco de Precios respectivo disponga lo contrario.»

Artículo 2.2.1.2.1.2.12 Planeación de una adquisición en la bolsa de productos. Cuando no exista un Acuerdo Marco de Precios para el bien o servicio requerido, las entidades estatales deben estudiar, comparar e identificar las ventajas de utilizar la bolsa de productos para la adquisición respectiva frente a la subasta inversa o a la promoción de un nuevo Acuerdo Marco de Precios con la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- para tales bienes o servicios, incluyendo el análisis del Proceso de Selección del comisionista, los costos asociados a la selección, el valor de la comisión y de las garantías.

El estudio mencionado deberá dar cuenta de la forma en que la Entidad Estatal garantiza los principios y objetivos del sistema de compras, contratación pública, los postulados de la función administrativa y de la gestión fiscal. Este estudio deberá consignarse expresamente en los documentos del Proceso de Selección y se deberá garantizar su oportuna publicidad a través del SECOP.

Aún existiendo un Acuerdo Marco de Precios, las entidades estatales podrán acudir a las bolsas de productos, siempre que a través de este mecanismo se obtengan precios inferiores al promedio de los valores finales de las operaciones secundarias materializadas con ocasión de las órdenes de compra colocadas por las Entidades compradoras a través de la Tienda Virtual del Estado, administrada por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- durante los últimos seis (6) meses, incluyendo los costos generados por concepto de comisionistas de bolsa y gastos de operación de qué trata el artículo 2.2.1.2.1.2.1.5 del presente Decreto, valores que deberán ser verificados por el respectivo ordenador del gasto en el último boletín de precios que, para el efecto, expida el órgano rector de la contratación estatal.

Parágrafo 1. La Agencia Nacional de contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, a través de la circular de que trata el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7. del presente Decreto definirá los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles a los cuales deberán sujetarse las entidades estatales para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de Bolsas de Productos, independientemente de que exista o no un Acuerdo Marco de Precios vigente.

(...)

Parágrafo 3. Lo previsto en el parágrafo 1 de este artículo no será aplicable a las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, las cuales en todo caso están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- "» Subrayado por fuera del texto

La Agencia Nacional de Contratación, mediante Circular Externa 002 de 2022, impartió unas directrices sobre este respecto así:

«En este sentido, la Entidad Estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que no pertenezca a la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, deberá analizar si los escenarios de compra pública como los catálogos de los Acuerdos Marco de Precios y la Bolsa de Productos incluyen simultáneamente los bienes o servicios que satisfacen su necesidad.

Una vez realizado lo anterior, la entidad podrá analizar eventualmente la viabilidad de adquirir los bienes y/o servicios a través de la Bolsa de Productos, lo cual únicamente podrá darse si con fundamento en el respectivo análisis, el Ordenador del Gasto de la Entidad Compradora (o el funcionario en el cual haya delegado tal función), logra establecer que a través de tal mecanismo tendrá la posibilidad cierta de obtener precios inferiores a las operaciones secundarias materializadas con ocasión de las órdenes de compra colocadas por las entidades compradoras a través de la Tienda Virtual del Estado. Para esto, el servidor público deberá sustentar dicha decisión teniendo en cuenta lo establecido en el numeral siguiente.

(...)

Una vez hecho lo anterior, la entidad estatal deberá comparar los precios de cierre de los bienes y servicios publicados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en el boletín mensual con los precios de cierre de los mismos bienes y servicios con respecto al mercado. Determinado lo anterior, la entidad estatal debe tener en cuenta: 3.2.1.1. La comparación de precios que realice debe ser integral, es decir, debe incluir los costos asociados al proceso de selección del comisionista, como lo son: (i) los costos asociados a la selección (gastos o tarifas administrativas); (ii) el valor de la remuneración a comisionistas de Bolsa; y (iii) el valor de las eventuales garantías adicionales a las establecidas por el Decreto 1082 de 2015 en los artículos 2.2.1.2.3.1.1. a 2.2.1.2.3.1.19. entre otras, para evitar la generación de daños patrimoniales al Estado.

3.2.1.2. La comparación debe propender por un análisis simétrico entre cantidades adquiridas y el valor unitario de los bienes o servicios adquiridos, el lugar de ejecución, gastos de instalación o puesta en operación y costos de distribución. Las entidades estatales deben tomar en consideración si los precios de los bienes o servicios contenidos en los catálogos del Acuerdo Marco y publicados en el Boletín, incluyen los costos por concepto de distribución de los bienes hacia su destino final, caso en el cual, será aspecto para valorar al momento de realizar la comparación de precios del acuerdo marco con respecto al mecanismo de compra en Bolsa de Productos.

(...)

La entidad estatal debe comparar los plazos correspondientes de cada uno de los mecanismos de selección de bienes y servicios de características uniformes y de común utilización con el fin de determinar cuál de ellos representa la mejor opción de valor por dinero para atender la necesidad teniendo en cuenta: (i) La celeridad en el perfeccionamiento del contrato; (ii) El número de profesionales o funcionarios que participan en el proceso de contratación; y La carga administrativa y la consecuente optimización en trámites internos en la elaboración de los documentos previos y del proceso de selección. En el boletín de precios, la Agencia señalará los plazos en los que en cada Acuerdo Marco de Precios se perfecciona la orden de compra.

Así las cosas, según la normativa aplicable y las directrices expedidas por Colombia Compra Eficiente, las entidades estatales, pueden apartarse de la celebración de acuerdos marcos de precios, luego de verificar que el producto que pretenden obtener se encuentra en uno, solo si se dan los presupuestos establecidos para su no utilización.

Sin embargo, lo anterior implica que, al apartarse de celebrar y/o acogerse a acuerdos marcos de precios, la entidad estatal deberá adquirir los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, por bolsa de producto o en su defecto, por subasta inversa.

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sentencia del 22 de octubre de 2021, Rad. 11001-03-26-000-2016-00015-00(56165), Consejera ponente, Marta Nubia Velásquez Rico, señaló:

«En efecto, aunque, según el inciso 2 de la letra a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para la adquisición de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, las entidades deben, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso -indistintamente- de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de AMP o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos, el inciso 4 del parágrafo 5º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció expresamente que le corresponde al reglamento establecer las condiciones bajo las cuales el uso de AMP se haría obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, sometidas al EGCAP, previsión que, a raíz de la modificación de la Ley 1955 de 2019, en la actualidad cubre a todas las entidades sometidas a dicho estatuto.

La anterior permite evidenciar que, no obstante que la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización fue vinculada en la Ley 1150 de 2007 a tres (3) procedimientos autónomos, fue el propio legislador el que previó que uno de ellos, en concreto los instrumentos de compra por catálogo derivados de AMP, resulta obligatorio, inicialmente solo para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el reglamento.

(...)

Esta previsión reglamentaria permite desestimar el núcleo del argumento de los demandantes, para quienes la existencia y vigencia de un AMP respecto de determinado(s) bien(es) o servicio(s) de condiciones técnicas uniformes y de común utilización, comporta, para las entidades estatales obligadas por esos acuerdos, no poder acudir a los demás procedimientos instituidos para la adquisición de dicho tipo de bienes o servicios. Es evidente que el artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015 descarta la hipótesis en la que se fundamentan los demandantes para atacar los apartes controvertidos de las normas en cuestión y, por el contrario, habilita a las entidades estatales obligadas a utilizar los AMP existentes y vigentes para acudir también a la bolsa de productos cuando su utilización ofrezca ventajas frente a esos acuerdos o a la promoción de uno nuevo o a la subasta inversa.»

2. De la contratación de entidades estatales a través de tarjetas de crédito.

Para examinar el asunto, sea lo primero manifestar que la contratación pública es solemne, conforme lo contenido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993. Dicha norma establece:

«**ARTÍCULO 41.- Del Perfeccionamiento del Contrato.** Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y **éste se eleve a escrito.**» (Negrilla propia)

Así mismo, la contratación pública exige una serie de procedimientos y requisitos no solo derivado del Estatuto de Contratación sino además de las normas de presupuesto aplicables.

Por lo tanto, la satisfacción de una necesidad por parte de una entidad obligada a aplicar la Ley 80 de 1993, utilizando una tarjeta de crédito no está prevista ni es posible. Al respecto, la Contraloría General de la República, en concepto CGR-OJ-088-2019, al responder sobre la posibilidad de comprar de tiquetes aéreos mediante tarjeta de crédito, indicó:

«De otro lado, debe resaltarse que la adquisición de los tiquetes aéreos, acudiendo al uso de tarjetas de crédito o débito supondría el desconocimiento de la exigencia contenida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según la cual los contratos estatales deben constar por escrito, respecto de la que existe una única excepción que es la urgencia manifiesta.

Así mismo, resulta pertinente tener en cuenta que el Estatuto General de Contratación Pública establece la necesidad de contar con disponibilidades presupuestales previas a la apertura del respectivo proceso de selección y que una vez celebrado el contrato, debe efectuarse el compromiso definitivo de los recursos mediante la expedición del respectivo certificado de registro presupuestal, que constituye un requisito para iniciar su ejecución. Estos dos requisitos no podrían cumplirse mediante la adquisición de tiquetes a través de tarjetas débito o crédito.

Tampoco puede perderse de vista que la adquisición de los tiquetes mediante tarjetas débito o crédito supondría la omisión de todas las tareas propias de la fase de planeación de los contratos que deben constar en los documentos y estudios previos y el análisis del sector, cuando sea el caso y, además, haría inexistentes las facultades propias de los contratos estatales, con las que cuenta la Administración Pública, para el adecuado seguimiento a la ejecución contractual y para exigir que el contratista se avenga a lo pactado en el contrato, en caso de atrasos o incumplimientos.

Ahora bien, desde el punto de vista presupuestal se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 111 de 1996, el Presupuesto General de la Nación, está compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional. En los términos de la misma norma, este último, comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la —organización—electoral, y la rama ejecutiva-del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Lo previsto en esta disposición muestra claramente que los recursos asignados a la Rama Judicial, entre ellos, los que se comprometen y ejecutan, a través del Consejo Superior de la Judicatura y de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, que forma parte de éste, son recursos del presupuesto General de la Nación y se someten, por lo tanto, a todas las exigencias contenidas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, entre ellas, las que se refieren a la necesidad de disponibilidad presupuestal previa y suficiente y la de comprometer de forma definitiva los recursos mediante la expedición del respectivo registro presupuestal artículo 71 Decreto 111 de 1996-.

Esta exigencia, como se dijo, también se consagra en norma especial, para el caso de los contratos estatales, lo que refuerza aún más la necesidad y la obligación de cumplirla y lo que indica que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública y al Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, no pueden abstraerse de su cumplimiento so pretexto de acudir a mecanismos no previstos en la ley para satisfacer necesidades propias de su funcionamiento y del cumplimiento de sus funciones.»

En ese sentido, este Despacho coincide con el criterio presentado en el concepto expedido por la Contraloría General de la República previamente citado, no observándose viable una contratación pública a través de tarjeta de crédito.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 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”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**» (Negrilla fuera de texto)

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA,

seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas a346e3a3, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,

PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
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.	