

REFLEXIÓN SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA (COLOMBIA COMPRA EFICIENTE) EN TORNO A LA POTENCIAL CONCURRENCIA DE MODALIDADES DE SELECCIÓN DE CONSULTORES

Carlos Arturo Cuéllar De Los Ríos¹

Fecha de recepción: 10 de junio de 2023.

Fecha de aceptación: 11 de octubre de 2023.

Referencia: Cuéllar, C. (2023). Reflexión sobre la posición jurídica de la agencia nacional para la contratación pública (Colombia Compra Eficiente) en torno a la potencial concurrencia de modalidades de selección de consultores. *Revista Científica Codex*, 9(17), 169-183.

RESUMEN

La entrada normativa que reguló la modalidad de selección denominada mínima cuantía en materia de contratación pública trajo una novedad en cuanto a la apertura de posibilidad de la figura “conurrencia de modalidades”, consistente en que, para una misma necesidad contractual

1 Abogado titulado de la Universidad de Nariño, especialista en derecho constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en derecho administrativo y contencioso administrativo de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho tributario de la Universidad Externado de Colombia, Maestro en derecho de la responsabilidad contractual, extracontractual, civil y del Estado. Experiencia profesional: abogado litigante consultor, asesor de entidades públicas. Trabajo con el departamento de Nariño en las dependencias de asesoría o defensa judicial y contratación pública, así como derecho disciplinario, con experiencia en la defensa jurídica y la contratación en el sector público de la salud. Trabajando con la Pasto Salud, actualmente se desempeña como juez de la República en la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde hace varios años: también ejerce la docencia universitaria a nivel de pregrado y como invitado a nivel de posgrado en la Universidad de Nariño.

de la administración pública y cumpliendo cierto tipo de características, esa modalidad podría concurrir con las ya existentes en un caso concreto.

La posición de Colombia Compra Eficiente, que ha sido replicada en altas Cortes (Corte Constitucional y Consejo de Estado), se simplifica en que: 1. Sí existe concurrencia de modalidades de selección en esos casos, y 2. El Concurso de Méritos cede ante la Mínima Cuantía por ser esta una modalidad más expedita, eficiente y celer, esto en aplicación del principio contenido en el artículo 25 de la ley 80 de 1993.

Palabras clave: Modalidades de selección, Concurso de méritos, Mínima cuantía, Consultoría, Principios en contratación pública.

ABSTRACT

The regulatory entry that regulated the selection modality called minimum amount in matters of public procurement, brought a novelty in terms of the opening of the possibility of the figure "concurrence of modalities" consisting of that for the same contractual need of the public administration and complying certain types of characteristics that modality could coincide with those already existing in a specific case.

The position of Colombia Compra Eficiente, which has been replicated in high courts (Constitutional Court and Council of State), is simplified in that: 1. There is concurrence of selection modalities in those cases, and 2. The Contest of Merits yields to the Minimum Amount for This will be a more expeditious, efficient and faster modality, this in application of the principle contained in article 25 of law 80 of 1993.

Keywords: Selection modalities, Merit competition, Minimum amount, Consulting, Principles in public procurement.

INTRODUCCIÓN

Esta reflexión, parte de una necesidad de revisión del estado del arte, específicamente normativo. Lo anterior, por cuanto la doctrina se ha limitado a aceptar en forma ortodoxa el concepto emitido por la Agencia Nacional para la Contratación Pública, entidad que se erige como la máxima autoridad en materia de contratación pública en Colombia, y que ha sido replicada

por las autoridades judiciales como órganos de cierre constitucional y de lo contencioso administrativo.

Así entonces, en el escrito, el lector encontrará un análisis dogmático jurídico de normas de naturaleza principios y de naturaleza reglas contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública; y considerando la naturaleza de los conceptos de la agencia y la jurisprudencia como expresión también de norma jurídica, estas harán parte de la reflexión.

Uno de los temas sensibles en materia de contratación pública en Colombia es el de la aplicación del principio de transparencia del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la elección adecuada por parte de las entidades públicas de la modalidad de selección para elegir determinado contratista según el objeto contractual a ejecutar. La elusión de las modalidades de selección adecuadas y el reemplazo de estas por algunas que conllevan un menor desgaste administrativo o incluso una posibilidad de contratación “*a dedo*”, como suele expresar el lenguaje coloquial o de jerga en ese ámbito, hace que los servidores públicos sean tentados a usar la mínima cuantía y la contratación directa cuando a dichas modalidades no es posible acudir.

La mínima cuantía como modalidad de selección expedita, breve y de fácil ejecución administrativa entra definitivamente a nivel legal con la llegada de la Ley 1474 y es regulada con los decretos reglamentarios posteriores a ella. Esto conllevó una potencial concurrencia de modalidades de selección en varios casos, como los de selección de bienes de características técnicas y de común utilización (*Selección abreviada vs. Mínima Cuantía*) o el de contratos de consultoría (*Concurso de Méritos vs. Mínima Cuantía*), y al pretender resolverse a nivel de normas de naturaleza reglamentaria se encontró un choque entre las mismas, el cual debía ser dirimido bajo la luz de normas jurídicas de naturaleza de principios.

La Agencia Nacional de Contratación, en su ejercicio funcional, ha emitido conceptos sobre el particular, los cuales han concluido que la mínima cuantía es la modalidad de selección adecuada para este tipo de casos si la confrontación normativa de las reglas se analiza bajo el principio de economía contenido en el artículo 25 de la ley 80.

En cuanto al aspecto metodológico seguido en la investigación, se analizó de forma crítica la posición jurídica frente a la denominada concurrencia de modalidades de selección en la elección del tipo contractual de *consultoría*. Tanto de la Agencia como autoridad administrativa, como de las dos autoridades judiciales ya indicadas. La revisión documental para la investigación se realizó sobre textos normativos como las Leyes 80 y 1474, decretos reglamentarios, Manuales de la Agencia y pronunciamientos de Altas Cortes.

Lo anterior conllevó la necesidad de realizar un análisis comparativo y crítico de la regulación de las dos modalidades de selección - Concurso de méritos y mínima cuantía - que en apariencia estarían concurriendo en determinados casos en los cuales la administración necesita elegir consultores. La búsqueda, entonces, de potenciales falacias argumentativas por las autoridades que han conceptuado y decidido algunos casos conllevará la búsqueda de la verdad científica de este aspecto dentro de la ciencia jurídica.

1. LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA Y SUS FUNCIONES CONSULTORA Y DE FORMULACIÓN DE POLÍTICAS EN CONTRATACIÓN

La Agencia Nacional para la Contratación Pública -*Colombia Compra Eficiente*- fue creada mediante el Decreto 4170 de 2011 y se erige como el:

... ente rector en materia de contratación pública. Su objetivo es desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas para los procesos de compra y contratación estatal, con el fin de generar una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado (Contraloría General de la República, 2020, p. 41).

Como consecuencia de lo anterior, entre una de sus funciones está la de establecer, mediante actos administrativos, directrices vinculantes en materia de contratación pública: es así como expidió la circular externa número 10 del 31 de marzo de 2014, modificada por el número 16 de septiembre de 2014, mediante las cuales se establecieron manuales de contratación que marcan políticas obligatorias en la materia ya señalada. Dentro de estos manuales vigentes se encuentra la segunda versión del año 2022 que expresa, frente a la potencial concurrencia de modalidades de contratación para elegir consultores, en uno de sus acápites:

CONCURRENCIA DE CONCURSOS DE MÉRITOS Y MÍNIMA CUANTÍA

Las modalidades de selección de concurso de méritos y de mínima cuantía concurren cuando: (a) el presupuesto del proceso de contratación es menor o igual que la mínima cuantía de la entidad estatal; y (b) el objeto del proceso de contratación es la selección de consultores o proyectos, de conformidad con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Dado que la selección de mínima cuantía es especial para cualquier objeto contractual de conformidad con el inciso primero del artículo 30 de la ley 2069 2020, en caso de concurrencia entre el concurso de méritos y la mínima cuantía, la modalidad de selección aplicable será la mínima cuantía (Colombia Compra Eficiente, 2023, p. 15).

La anterior decisión es fruto de un análisis sobre el tema, al cual, al menos de su lectura, se estaría dando aplicación de reglas de hermenéutica contenidas en la ley 153 de 1887, en la cual se establece, entre otras, que la norma especial prevalece sobre la norma general. Aunque en su página también expresa la necesidad de acudir a principios establecidos para la materia de contratación en la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007².

Mediante el concepto C-393 de 2023, se reitera la posición del máximo órgano en materia de contratación, insistiendo entonces que 1. Hay concurrencia de modalidades de contratación para elegir consultores y 2. La modalidad de contratación adecuada cuando hay tal concurrencia es la de mínima cuantía (Colombia Compra Eficiente, 2023).

2. LA POSICIÓN DE LAS ALTAS CORTES A TRAVÉS DE SUS SENTENCIAS

Para verificar el estado del arte, se hace necesario observar también decisiones de la funcionalidad judicial del Estado, las cuales también han apoyado la tesis de concurrencia de modalidades y utilización de la mínima cuantía en casos en los cuales el presupuesto no supera el 10% de la menor cuantía. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia C-004 de 2017 estableció:

2 “Cuando concurren modalidades de selección para un mismo objeto contractual, las Entidades Estatales deberán acudir a los principios generales establecidos en la Ley 80 de 1993 para decidir cuál modalidad de selección debe utilizarse” (Colombia Compra Eficiente, 2016, párr: 8).

...respecto del concurso de méritos, la contratación de mínima cuantía sí prevalece, ya que la especificidad del objeto a contratar mediante el concurso no es suficiente para excluir la contratación de mínima cuantía, cuando el monto de la contratación no supere dicha cuantía. Esto quiere decir que el criterio relativo a la cuantía es subsidiario y se excluye cuando exista una causal específica, relativa al objeto, lo que no ocurre en el caso del concurso de méritos. **Por esta razón, la selección de consultores o de proyectos deberá realizarse, según la cuantía, mediante contratación de mínima cuantía en aplicación del principio de economía.** Esta manera de interpretar la norma demandada es coincidente con la expuesta por los intervinientes en el proceso y la que resulta de la circular número 10 de 2014, Manual de Contratación de Mínima Cuantía, adoptada por la Agencia Colombia Compra Eficiente, la que aplicó para resolver esta duda interpretativa el criterio según el cual prevalece la disposición de carácter especial sobre la de carácter general. De esta manera, respecto de la posible exclusión de la contratación directa y de la selección abreviada por la contratación mediante acuerdos marco de Precios, la interpretación dada por los demandantes a la expresión demandada carece de certeza (negrilla fuera de texto) (Corte Constitucional, Sala Plena, 2017).

Se resalta también que el Consejo de Estado (2017), al analizar algunos casos, ha sostenido también que la modalidad de contratación adecuada en esos casos es la mínima cuantía:

... 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 (negrilla fuera de texto) (p. 15).

Lo anterior, entonces, es indicativo de que existe una posición dominante en las autoridades estatales sobre la elección de contratistas “consultores” a través de la denominada mínima cuantía, aquello con fundamento en la aplicación de principios rectores en materia de contratación, específicamente el denominado “*principio de economía*”.

La teleología de este escrito, como se dijo en unas líneas atrás, es reflexionar sobre dicha posición bajo una revisión normativa³ que regula esas modalidades de contratación y también buscar la verdad jurídica a través de la aplicación al caso de confrontación de reglas y principios en materia contractual. Sin perder de vista el hecho de que la aplicación de dichos principios debe agotarse en forma total, sin satisfacerse solo con la mirada unívoca de alguno de ellos, sino haciéndose un análisis sistemático de toda la estructura.

3. EL INTERROGANTE DE PARTIDA Y LA PRESENTACIÓN DE LA NORMATIVIDAD IMPERANTE

¿Es jurídicamente correcta la posición de Colombia Compra Eficiente, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la existencia de una concurrencia de modalidades de selección -*Concurso de méritos y Mínima cuantía*- y la utilización de esta última como modalidad de selección idónea para elegir consultores cuando el monto del contrato futuro no supera la mínima cuantía?

Para responder lo anterior se hace necesaria la observación del sistema jurídico colombiano. Así entonces, frente al tipo contractual que nos ocupa, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece:

3.1. La tipología contractual

Contrato de consultoría. Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

3 Se entiende el concepto de norma en sentido amplio y no restringido al concepto de ley.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos (Ley 80, 1993, art. 32).

Por otro lado, frente a las modalidades de contratación pública, la Ley 1150, al regular las modalidades de selección, estableció en su artículo segundo lo siguiente.

3.2. Las potenciales modalidades de selección a aplicar por las entidades en el proceso contractual, su concurrencia y utilización de principios para solucionar el conflicto entre reglas

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, mínima cuantía⁴ y contratación directa, con base en las siguientes reglas...

“3. Concurso de méritos. Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar, deliberante y calificado...

5. Contratación de mínima cuantía. La contratación, cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad, **independientemente de su objeto**⁵, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas...

4 En el texto original de la ley 80 esta modalidad no se insertó por el legislador y solamente aparece a nivel legal en la 1474 de 2011, y al solamente aparecer en forma directa en decretos reglamentarios se había suscitado la constante declaratoria de nulidad de los mismos.

5 Este desarrollo normativo, evidencia la amplitud de la utilización de esta modalidad en cuanto a la posibilidad de ejercerla frente a cualquier objeto contractual.

c) **La entidad seleccionará**, mediante comunicación de aceptación de la oferta, **la propuesta con el menor precio**, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas⁶ (Negrilla fuera de texto) (Ley 1150, 2007, art. 2).

De lo anterior se podría establecer que, en apariencia, habría una concurrencia en la potencial aplicación de las dos modalidades, en los eventos en los cuales el presupuesto asignado al futuro contrato de consultoría no supere el rango de contratación de mínima cuantía para determinada entidad, ello según el presupuesto de esta.

Al estar entonces concurriendo esas dos modalidades, en aplicación del principio de economía según el concepto de Colombia Compra Eficiente y las sentencias tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, las entidades públicas deberían llevar a cabo dichos procesos bajo la modalidad de mínima cuantía.

Ahora bien, la Agencia, dentro de varios conceptos apreciables en su página, sostiene como argumento que la adopción de la mínima cuantía obedece al carácter especial de esta. Sin embargo, frente a la confrontación normativa anteriormente planteada, dado que la misma se estaría generando entre reglas, que no encuentra a nuestra consideración una hermenéutica óptima para su resolución en lo traído por la ley 153, avocándonos entonces al análisis de principios en materia de contratación, de su análisis podemos encontrar algunas expresiones que sustentarían la postura aquí criticada en cuanto a que es el principio de economía el llamado a dar solución al choque normativo. Así podemos observar:

ARTÍCULO 25. *Del principio de economía...*

1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

⁶ Aquí se puede evidenciar el factor de selección dentro de la modalidad mínima cuantía.

2. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias...

4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.”

Siendo entonces la mínima cuantía un procedimiento más expedito y célere, la aplicación de dicha modalidad de contratación optimizaría de mejor forma el *principio de economía* del artículo ya mencionado. Sin embargo, la necesidad de reflexión de los principios como un sistema, hace que la revisión de estos no se agote con la sola observancia de la economía, sino que deba dirigirse la mirada hacia otros como el de selección objetiva, cuyo desarrollo contenido en la ley 1150 de 2007 permitiría tener una visión distinta de la posición que ya hemos señalado, y que a nuestro juicio no es la correcta.

4. NUESTRA POSICIÓN CRÍTICA FRENTE AL ESTADO DEL ARTE EN CUANTO A LA ESCOGENCIA DE CONSULTORES A TRAVÉS DE LA MODALIDAD DE MÍNIMA CUANTÍA

El contrato de consultoría como tipo contractual tiene una naturaleza especial y el desarrollo que ha realizado el legislador dirige a que la entidad, al contratar consultores, realice una verificación de requisitos de calidad altos tales como equipo de trabajo, experiencia, formación académica, publicaciones, entre otros, y que a criterio del mismo legislador el factor del precio en la propuesta no sea un factor relevante para la administración, pues en ese tipo de contratos no se busca economía desde el punto de vista presupuestal, sino la elección del mejor oferente en el mercado en cuanto a la calidad de su oferta.

Lo anterior hace comprensible porque, en la práctica, cuando se presentan las ofertas, el valor de estas siempre coincide con el presupuesto destinado por la entidad para dicho contrato. Es decir que los oferentes no bajan el valor de su oferta económica, sino que la equiparan al presupuesto resultante de los estudios previos y de conveniencia.

El principio de selección objetiva, tal y como sucede con los otros (*transparencia, economía, ecuación contractual, responsabilidad*), no es una norma conceptual que indique que es la selección objetiva, sino que se presenta como una serie de expresiones que, si la administración las cumple, estaría optimizando dicho principio, en caso contrario, su actuar sería atentatorio de aquel.

De la revisión minuciosa del desarrollo legal del principio se puede observar una situación puntual y es que la ley ordena a la entidad que, dependiendo de cada modalidad de contratación, haga una ponderación sobre los factores de calidad y precio. Así se puede leer:

ARTÍCULO 5. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones

del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello (Ley 1150, 2007, art. 5).

Siguiendo con la lectura del artículo, el mismo tiene un desarrollo puntual en cuanto al contrato de consultoría, resaltando que la expresión la hace sobre ese tipo contractual y no sobre alguna modalidad específica de selección. Así expresa el legislador:

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio como factor de escogencia para la selección de consultores (negrilla fuera de texto) (Ley 1150, 2007, art. 5).

Se llama la atención entonces que la norma, al tratar el asunto, no expresa que en la modalidad de concurso de méritos no se podrá incluir el precio como factor de escogencia, sino que da una prohibición normativa para que quien vaya a contratar un consultor en cualquier modalidad que pretenda utilizar. El precio no puede ser un factor determinante en la escogencia del contratista: la prohibición contenida en el principio y que a nuestro criterio es clara, no ha sido tenida en cuenta en el análisis realizado por la Agencia ni por las altas Cortes.

Si la norma es clara, se podría sostener que la revisión de los principios bajo una óptica sistemática no fue aplicada en los análisis de las autoridades ya mencionadas, limitándose su observación a lo traído por el principio de economía e incurriendo en un desatino jurídico al momento de analizar esa problemática jurídica. El concepto difundido por la Agencia de Contratación Pública como máximo órgano rector estaría incurriendo en una falacia argumentativa, y teniendo en cuenta que es un acto administrativo vinculante para las entidades públicas, su existencia dentro del mundo jurídico estaría contraviniendo un principio que es fundamental al estado de derecho y que no es otro que el principio de legalidad. Potencializando que los servidores públicos, al seguir ese lineamiento, estén recayendo en una tipología penal denominada “*celebración indebida de contratos*”.

El desarrollo de ese principio en cuanto a la prohibición de incluir el precio como factor de escogencia de consultores por las entidades públicas hace que se torne imposible la aplicación de la denominada mínima cuantía para elegir consultores, dado que en esa modalidad de contratación el precio no es solamente un factor, sino que sería el *único* a tener en cuenta al seleccionar al futuro contratista, ya que, como se dejó sentado en la observación normativa, la propuesta a seleccionar en esa modalidad de contratación siempre es la de precio más bajo. Tanto el concepto de la agencia como las sentencias de las altas cortes evidentemente vulneran el principio de legalidad, así como el de selección objetiva en materia de contratación pública.

CONCLUSIONES

La posición jurídica de la Agencia Nacional para la Contratación Pública, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado es errada, dado que la conclusión a la que llegan dichas autoridades desconoce el principio de selección objetiva en materia contractual pública. Esto conlleva que las entidades actualmente estén aplicando la modalidad de mínima cuantía en la elección de consultores y viciando la actividad administrativa contractual.

En el choque entre normas de carácter general y reglas que orientan la elección en la modalidad de selección de contratistas *-curso de méritos y mínima cuantía-* al no poder dirimirse con los cánones hermenéuticos contenidos en leyes como la 153 de 1887, debe acudir a las normas jurídicas de naturaleza de principios contenidos en el estatuto general de contratación pública, ejercicio que debe hacerse en forma integral y sistemática para verificar cuál es el principio que en realidad resuelve el problema jurídico, pues claramente en este caso no lo es el contenido en el artículo 25 de la ley *-principio de economía-*.

La observación del principio de selección objetiva contenido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 permite concluir que en la selección de futuros contratistas del Estado cuyo objeto sea *"consultoría"* no es posible hacer uso de la modalidad de mínima cuantía dada la prohibición contenida en dicho principio⁷, esto a pesar de que para dicha modalidad en la ley se

7 "... En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores" (Ley 1150, 2007, art. 5).

haya establecido que puede ser usada para “*todo*” proceso contractual bajo la expresión “*sin importar su objeto*”. Lo anterior limitaría dicha expresión solamente a objetos contractuales que no sean consultorías.

El estado actual normativo arroja que la única modalidad de selección adecuada para elegir consultores para el Estado, es el concurso de méritos. Esto es coherente con la regulación de ese tipo contractual y con el hecho de que también para la modalidad mencionada no haya ponderación precio - calidad, sino que solamente se tome en cuenta para su elección el factor calidad.

REFERENCIAS

- Colombia Compra Eficiente. (2014). Circular externa número 10 del 31 de marzo de 2014. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=85665&dt=S>
- Colombia Compra Eficiente. (2014). Circular externa número 16 de septiembre de 2014. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/circular_ancp_0016_2014.htm
- Colombia Compra Eficiente. (2016). Selección. <https://colombiacompra.gov.co/temas-preguntas-frecuentes/seleccion>
- Colombia Compra Eficiente. (2022). Manual de contratación pública. <https://colombiacompra.gov.co/temas-preguntas-frecuentes/seleccion>
- Colombia Compra Eficiente. (2023). Concepto C-393 de 2023. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-393-de-2023/>
- Colombia Compra Eficiente. (2023). Manual Modalidad de Selección de Mínima Cuantía. https://www.redjurista.com/Compilaciones2018/tablas_ProyectosNormas/2018/05/08/pdto_ancp_0002aj_2024.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (1973). Código Civil de los estados Unidos de Colombia. [Ley 84 de 1873]. DO: 2 867.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80 de 1993]. DO: 41.094.

Congreso de la República de Colombia. (2007). Por la cual se modifican algunas disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 1150 de 2007]. DO: 46.691.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [Ley 1474 de 2011]. DO: 48.128.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (2017, 29 de marzo). Exp. 560307 [C.P.: Zambrano, C.].

Contraloría General de la República. (2020). Informe auditoría de cumplimiento. https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/340387/INF+071+AC+SOS+EPS+CGR_CDSS.pdf/7dfef386-dfb2-f806-1494-b770d6331a7c?download=true&t=1664909528708

Corte Constitucional, Sala Plena. (2017). Sentencia C-004 de 2017 [M.P.: Linares, A.].