

NORMA SOBRE MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993 Y CONTRATACION CON RECURSOS PUBLICOS-Mecanismos de selección de contratista en contratación de mínima cuantía independientemente de su objeto

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Concepto de la violación/**ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Competencia rogada/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

INTERPRETACION DE LAS NORMAS-Competencia de la Corte Constitucional cuando la solución del problema resulte necesaria para determinar su constitucionalidad o cuando éstas generen inseguridad jurídica

NORMA SOBRE MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA EN LA LEY 80 DE 1993 Y CONTRATACION CON RECURSOS PUBLICOS FRENTE A LA CONTRATACION DE MINIMA CUANTIA INDEPENDIENTEMENTE DEL OBJETO-Interpretación de la norma

CONTRATACION DIRECTA DE MINIMA CUANTIA INDEPENDIENTEMENTE DEL OBJETO-Concurrencia de causales/**PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA**-Prevalencia del mecanismo de contratación directa de mínima cuantía/**CONTRATACION DIRECTA DE MINIMA CUANTIA INDEPENDIENTEMENTE DEL OBJETO**-Respeto de los principios de la contratación estatal

CONTRATACION POR CONCURSO DE MERITOS-No excluye la contratación de mínima cuantía/**SELECCION DE CONSULTORES O PROYECTOS SEGUN LA CUANTIA**-Contratación de mínima cuantía o mediante concurso de méritos en aplicación del principio de economía

DEMANDA SOBRE EXCLUSION DE LA CONTRATACION DIRECTA Y ABREVIADA POR LA CONTRATACION MEDIANTE ACUERDOS MARCO DE PRECIOS-Falta de certeza en el cargo

DEMANDA SOBRE LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE CONSULTORIA DE MINIMA CUANTIA FRENTE A LOS FINES DEL ESTADO Y PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Falta de certeza en el cargo

DEMANDA POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE AL TERTIUM COMPARATIONIS DE LOS DISTINTOS OFERENTES DEL CONTRATO DE CONSULTORIA DE MINIMA CUANTIA-Falta de certeza y suficiencia en el cargo

DEMANDA POR EL ESTABLECIMIENTO DEL PRECIO COMO UNICO FACTOR DE PONDERACION DE LAS OFERTAS EN EL CONTRATO DE CONSULTORIA DE MINIMA CUANTIA-Falta de suficiencia en el cargo

Expediente: D-11460

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2, numeral 5 (parcial) de la Ley 1150 de 2007.

Actores: Pablo Andrés Aponte González, Laura Marcela Ariza Torrado y Jeyson Ignacio Angarita Valencia.

Magistrado Sustanciador:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., diez y ocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.5 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, los ciudadanos Pablo Andrés Aponte González, Laura Marcela Ariza Torrado y Jeyson Ignacio Angarita Valencia, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 2, numeral 5 (parcial) de la Ley 1150 de 2007.

Mediante providencia del 8 de junio de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso: admitir la demanda en contra el artículo 2, numeral 5 (parcial) de la Ley 1150 de 2007, por la vulneración de los artículos 2, 13 y 209 de la Constitución Política, al constatar que, respecto de estos cargos, se reunían los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991; correr traslado

al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Se invitó a participar en el presente juicio a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, a la Contraloría General de la República, a la Agencia Nacional de Infraestructura, al Ministerio de Transporte, a la Vicepresidencia de la República, a la Corporación Transparencia por Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la facultad de derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

En el mismo auto se inadmitió la demanda contra las normas en cuestión “*por la vulneración del artículo 333 de la Constitución Política*”, al constatar que estos cargos no reunían los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Por consiguiente, se concedió un término de tres (3) días a los demandantes para corregir la demanda en este aspecto. La demanda no fue corregida en término¹ y, en consecuencia, mediante Auto del 28 de junio de 2016, el Magistrado sustanciador rechazó parcialmente la demanda², en lo que respecta a los cargos que fueron previamente inadmitidos.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de artículo 2, numeral 5 de la Ley 1150 de 2007, según aparece publicado en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Se resaltan los apartes demandados:

LEY 1150 DE 2007 (julio 16)

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

¹ Informe de Secretaría General del 16 de junio de 2016. Folio 29 del expediente.

² Folio 30 del expediente.

“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. *La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*

(...)

*5) Contratación mínima cuantía. <Numeral subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”

B. LA DEMANDA

Los ciudadanos Pablo Andrés Aponte González, Laura Marcela Ariza Torrado y Jeyson Ignacio Angarita Valencia, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “*independientemente de su objeto*” incluida en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, al considerar que desconoce los artículos 2, 13 y 209 de la Constitución Política. Explican que al ordenar la realización del procedimiento de mínima cuantía “*independientemente de su objeto*” la norma determina, en consideración del presupuesto oficial estimado de la contratación, la inaplicación del procedimiento propio del concurso de méritos y la contratación directa. Esta previsión normativa conduce, a su juicio, a la puesta en riesgo de la consecución de los **finés del Estado** (artículo 2 de la Constitución), al dificultar el uso adecuado del contrato estatal, instrumento para alcanzar dichas finalidades. Consideran, además, que el efecto de exigir el agotamiento del procedimiento de mínima cuantía incluso

para el concurso de méritos y para la contratación directa contraría los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución, en concreto, los de eficiencia, eficacia, celeridad, economía y publicidad, de la siguiente manera:

En primer lugar, impone considerar como mejor oferta la de menor precio, independientemente de las características técnicas que inspiran el concurso de méritos, lo que no necesariamente determinará la escogencia de un contratista idóneo para alcanzar los fines del contrato y de la entidad administrativa (**eficacia, eficiencia**).

En segundo término, consideran que este procedimiento formaliza la contratación lo que es contrario al espíritu de la contratación directa, por ejemplo en situación de urgencia manifiesta (**celeridad y economía**). Y,

En tercer lugar, expone a la publicidad ciertas hipótesis que, en razón de la sensibilidad de la contratación, imponen la contratación directa, por ejemplo, en materia de defensa y seguridad nacionales (**publicidad**).

Sostienen que la norma conduce a una afectación del **principio de igualdad** ya que personas con iguales capacidades, son tratados de manera distinta en el contexto del concurso de méritos y cuanto, en razón del monto de la contratación, se presentan a una selección de contratista de mínima cuantía, en la que el único factor de ponderación será el precio. Afirman que en este caso, el criterio de comparación – la cuantía del contrato – no es idóneo para alcanzar los fines del Estado y, por lo tanto, vulnera el mandato de igualdad de tratar iguales a los iguales en cuanto a sus méritos, no en cuanto al precio.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Contraloría General de la República

En nombre de la Contraloría General de la República, la directora de la oficina jurídica de la entidad³ solicita la inhibición de la Corte Constitucional, ya que considera que la norma demandada fue derogada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Además, precisa que la demanda es inepta por partir de una interpretación inadecuada de las normas, la que podría solventarse con un simple ejercicio de hermenéutica jurídica. Así, considera que el debate planteado ya ha sido resuelto por la Circular n. 10 de 2014 de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, relativa a la concurrencia de modalidades de selección para un objeto contractual, en la que se precisa que se preferirán las otras modalidades, frente a la contratación de mínima cuantía, salvo respecto de la consultoría, en razón del principio de economía. En subsidio de su solicitud de inhibición, la interviniente solicita la exequibilidad de la norma demandada ya que, a su juicio, la selección de

³ Juliana Martínez Bermeo. Folios 106 a 109 del expediente.

contratista de mínima cuantía a más de no contrariar los fines del Estado, busca su realización de manera adecuada.

b. Colombia Compra Eficiente

El Secretario General de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente-⁴ solicita la inhibición de la Corte Constitucional respecto de los dos primeros cargos formulados, por considerar que no existe un verdadero cargo de inconstitucionalidad al carecer de certeza, ya que a su juicio, los demandantes realizan simples conjeturas que los conducen a una interpretación errada de las normas demandadas; especificidad, porque considera que los argumentos expuestos son vagos e indirectos y no permiten establecer en qué consiste la violación del artículo 2 de la Constitución; y pertinencia, por recurrir a comparar la norma demandada con la relativa a la urgencia manifiesta, también de rango legal.

Respecto del segundo cargo considera que no cumple con los requisitos de pertinencia y especificidad al plantear posibles casos de concurrencia entre los distintos procedimientos de selección de contratista, que resultan resueltos mediante un ejercicio hermenéutico. Por ejemplo, precisa que en caso de concurrencia entre la selección de mínima cuantía y la contratación directa, se preferirá la segunda. En este sentido refiere que la Agencia Colombia Compra Eficiente expidió el Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía, el que, en su punto 5, resolvió el problema de la concurrencia de dos modalidades de selección para un objeto contractual. En dicho manual se precisa que cuando la contratación de mínima cuantía concorra con la contratación directa, o con el Acuerdo Marco de Precios, se preferirán estos frente a la mínima cuantía. No así cuando concurren la consultoría y la contratación de mínima cuantía, ya que *“dicha modalidad permite obtener una mayor economía en el trámite del Proceso de Contratación, además de ser especial y aplicable “independientemente de su objeto”*.

A su juicio, el único cargo que permite un control de constitucionalidad, es el relativo a la posible vulneración del principio de igualdad. No obstante, considera que la norma debe ser declarada executable porque, a pesar de establecer un trato diferente en el caso de la contratación de mínima cuantía de la consultoría, dicho trato *“se justifica en razón a que la mínima cuantía es una modalidad de contratación que permite hacer uso de un procedimiento ágil y expedito cuando el presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación resulta ser muy inferior (...) se trata, reitérese, de un proceso de contratación que dada su cuantía exige una evaluación expedita en el que el menor precio sea el factor de ponderación que determine la escogencia, lo cual no obsta para que como requisitos de experiencia sean exigidos los necesarios para garantizar que el adjudicatario cuenta con la capacidad para ejecutar el contrato”*. Agrega que cuando el trato diferente se da entre distintas entidades, en razón de sus presupuestos, tampoco existe vulneración del principio de igualdad, porque el trato diferente se justifica en razón de un

⁴ José Camilo Guzmán Santos. Folios 117 a 121 del expediente-

criterio objetivo establecido por el legislador: el presupuesto de la entidad.

c. Agencia Nacional de Infraestructura

En nombre de la Agencia Nacional de Infraestructura, el interviniente⁵ solicita la inhibición de la Corte Constitucional y, en subsidio, la exequibilidad de la norma demandada. Considera que la demanda no especifica el cargo y se recurre a argumentos impertinentes, como los relativos a los principios y fines de la contratación estatal y a normas de rango legal. Agrega que la interpretación dada a la norma demandada incurre en imprecisiones que afectan la certeza de la demanda, al realizar una interpretación aislada de la norma, sin tener en cuenta el resto de las cinco modalidades de contratación.

El alegato en defensa de la constitucionalidad de la norma se funda en la potestad de configuración de que en la materia goza el legislador para propender por los objetivos del Estado Social de Derecho, a través del instrumento contractual, de acuerdo con la sentencia C-713 de 2009. El interviniente describe los antecedentes de la norma demandada: la Ley 1150 de 2007 creó nuevas modalidades de contratación, pero la contratación de mínima cuantía no existía. El Decreto 066 de 2008 introdujo esta modalidad de contratación en su artículo 46, pero fue anulado por exceso en la competencia reglamentaria del Presidente de la República. Por carecer de “*fundamento legal*”⁶, la misma suerte corrió el Decreto 2474 de 2008 que en su artículo 46 también preveía la contratación de mínima cuantía. Por tercera vez, se intentó crear este procedimiento a través del artículo 3 del Decreto 2025 de 2009, pero también resultó anulado en la misma sentencia que anuló lo relativo al Decreto 2474. La misma situación ocurrió respecto del Decreto 3576 de 2009. Por esta razón, la contratación de mínima cuantía se introdujo en el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 e incluso en la Ley 1474 de 2011, artículo 94 que subrogó el artículo 274 de la Ley del Plan 2010-2014. Esta modalidad de selección de contratista fue reglamentada mediante el Decreto 2516 de 2011.

Respecto del cargo de vulneración al principio de igualdad, el interviniente considera que los demandantes hacen una aproximación equivocada a este principio, ya que realiza una ponderación simplemente matemática o aritmética. A su juicio, la realización de un test de igualdad conduciría a declarar la constitucionalidad de la norma controvertida.

d. Ministerio de Transporte

De manera extemporánea, la interviniente que actúa en nombre del Ministerio de Transporte⁷ solicita la inhibición de la Corte Constitucional, al considerar que los demandantes parten de una equivocada interpretación de las normas demandadas ya que “*cuando la Ley alude a la expresión “independientemente de su objeto”, no se refiere a una modalidad de selección, sino a una*

⁵ Alejandro Gutiérrez Ramírez. Folios 129 a 139 del expediente.

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 14 de abril de 2010, rad. 1101-03-26-000-2008-00101-00 (36054)

⁷ Gloria Cecilia Pacheco Ochoa. Folios 146 a 150 del expediente.

necesidad previamente establecida por la administración para cumplir o realizar su fin estatal". Para la interviniente, la expresión demandada no excluye la contratación directa o las otras tres modalidades de selección de contratista.

2. Intervenciones de las universidades y organizaciones académicas

a. Universidad del Rosario

En nombre de la facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario, la profesora principal de Derecho administrativo interviniente⁸ solicita que las normas demandadas sean declaradas exequibles porque a su juicio, los accionantes realizan una lectura inadecuada de la norma demandada y *"no realizan una lectura congruente con otros artículos del Estatuto General de Contratación Pública"*. Considera que no es adecuado concluir que la expresión *"independientemente de su objeto"* significa, por ejemplo, que la contratación de urgencia deba contratarse en desarrollo de ese procedimiento. Precisa que el cumplimiento del principio de planeación exige, entre otros deberes, el de identificar previamente la modalidad de selección del contratista que mejor satisfaga la consecución de los fines del Estado.

b. Universidad de Caldas

De manera extemporánea, miembros del Consultorio Jurídico de la Universidad de Caldas⁹ solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas porque, a pesar de que consideran que el problema planteado por los demandantes podría solucionarse con una interpretación adecuada de las normas demandadas, resulta necesario un pronunciamiento de la Corte Constitucional a este respecto. Consideran que la declaratoria de inexecutable de la norma demandada no tendría efecto alguno respecto del recurso al procedimiento de mínima cuantía, si se interpreta de manera aislada, lo que *"puede propiciar un escenario de corrupción e indebida gestión de los recursos públicos"*.

Consideran que de acuerdo con los artículos 28 y 25 de la Ley 80 de 1993, las normas en cuestión deben ser interpretadas de acuerdo con la especialidad según la cual, la determinación del procedimiento de selección del contratista debe ser el más consonante con el objeto contractual y de acuerdo con el principio de buena fe en cuyo desarrollo no podría acudir a un mecanismo de contratación que no se ajuste al objeto contractual, como equivocadamente lo plantean los demandantes. Así, la consultoría deberá ser contratada mediante el concurso de méritos, en lugar de la contratación de mínima cuantía, independientemente del monto de la contratación. Es, por consiguiente, una constitucionalidad condicionada la que consideran que debe establecer esta Corte, en la que se precisen las hipótesis de concurrencia entre los diferentes mecanismos de selección de contratista.

⁸ Diana Carolina Valencia Tello. Folios 112 a 116 del expediente.

⁹ Daniel Fernando Gutiérrez Hurtado y Juan Pablo Rodríguez Cruz. Folios 161 a 177 del expediente.

c. Universidad Externado de Colombia

Luego del término previsto, el Departamento de Derecho Administrativo, de la Universidad Externado de Colombia¹⁰ solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas. El interviniente explica los distintos mecanismos de selección de contratista. Asegura que no se entiende cómo la selección de mínima cuantía podría establecer trabas para la consecución de los fines del Estado ya que este mecanismo de selección de contratista simplifica los trámites justamente para hacer realidad el logro de dichos fines con eficiencia. En cuanto al argumento relativo a la vulneración del principio de igualdad considera que dicho principio no excluye el trato diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas, como las que resultan de la aplicación de las normas bajo examen, a partir de un criterio válido como lo es, en este caso, el monto de la contratación. Respecto de la posible vulneración de los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución, el interviniente considera que no se vulnera el principio de eficiencia porque la selección de mínima cuantía realiza un análisis de costo-beneficio de cuyo resultado privilegia las contrataciones menos onerosas. En cuanto al principio de eficacia, arguye que no resulta lógico considerar que la contratación menos cuantiosa necesariamente va a ser ineficaz, es decir, que no va a alcanzar el fin propuesto. Respecto del principio de celeridad, explica que justamente lo que busca esta forma de contratación es la contratación rápida, sin que se excluya la contratación directa. Acerca del principio de economía explica el interviniente que se refiere al mejor aprovechamiento de recursos para alcanzar los resultados esperados, por lo que la contratación de mínima cuantía, al privilegiar el menor costo como factor de selección, obedece a este principio. Finalmente, en cuanto al principio de publicidad, explica que los ejemplos adoptados por los demandantes son falsos, ya que se trata de hipótesis en los que se contrataría de manera directa, como por ejemplo, en materia de defensa y seguridad nacionales. A pesar del rechazo respecto del cargo relativo a la vulneración del artículo 333 de la Constitución, el interviniente también se pronuncia a este respecto y concluye que la norma demandada debe ser declarada exequible.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Jorge Hernán Beltrán Pardo

El ciudadano asegura haber sido corredactor de la norma demandada e interviene¹¹ para defender su constitucionalidad. Considera que la demanda expresa el descontento de un sector de la ingeniería colombiana que se ha sentido afectado por el hecho de que la consultoría, cuando se encuentra dentro de los rangos de la mínima cuantía, debe ser seleccionada en razón del menor precio y no de acuerdo con criterios de calidad y experiencia, como sí ocurre cuando supera la mínima cuantía. Considera, por lo tanto, que no se trata de un cargo de inconstitucionalidad, sino de supuesta inconveniencia.

¹⁰ Folios 168 a 177 del expediente.

¹¹ Folios 54 a 105 del expediente.

El interviniente hace un recuento de los antecedentes de la contratación de mínima cuantía. Explica que en el sistema establecido por la Ley 80 de 1993 sólo había dos modalidades de contratación: la licitación pública y la contratación directa, cuya reglamentación debía ser hecha por el Gobierno Nacional. El Decreto 2170 de 2002 reglamentó esa forma de selección y estableció que la contratación de monto inferior a la menor cuantía debía realizarse a través de un procedimiento parecido a una licitación, pero con términos reducidos. Sostiene que esta norma fue demandada con argumentos similares a los aquí expuestos, los que fueron rechazados por el Consejo de Estado, mediante sentencia de la sección tercera del 3 de diciembre de 2007, rad. (24.715) (25.206) (25.409) (24.524) (27.834) (25.410) (26.105) (28.244) (31.477) acumulados. Por su parte, la mínima cuantía fue exceptuada de este procedimiento de la menor cuantía, de acuerdo con el parágrafo del artículo 11 del Decreto 2170 de 2002, el que estableció que, en estos casos, el criterio de selección sería el de los precios del mercado.

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 derogó el artículo 24 de la ley 80 de 1993 y, al señalar las causales de contratación directa no previó alguna que respondía a la cuantía, por lo que se entendió que la mínima cuantía ya no era una forma de contratación directa. Ahora, la cuantía servía para diferenciar la licitación pública, de la selección abreviada. Señala que el artículo 46 del Decreto reglamentario 066 de 2008 (reemplazado por el art. 46 del Decreto 2474 de 2008), confió en los manuales de contratación de cada entidad, la determinación del procedimiento de selección de mínima cuantía, el que fue suspendido por considerar que excedía el poder reglamentario confiar la determinación de la modalidad de selección a los manuales de contratación. Por esta razón, el Decreto 2025 de 2009 reguló nuevamente la contratación de mínima cuantía al determinar que se realizará de manera directa, previa solicitud de tres cotizaciones. Esta norma también fue anulada. La misma suerte corrió el Decreto 3576 de 2009 y se reiteró que el poder reglamentario no podría crear una nueva forma de selección de contratista, dentro de la selección abreviada. Recuerda que la derogatoria del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 no buscaba excluir la selección de mínima cuantía, sino la diferencia que existía entre contratos con y sin formalidades plenas que inicialmente establecía la Ley 80.

Explica que luego de tantos intentos fallidos de prever un mecanismo eficiente, pero transparente para la contratación de mínima cuantía, el Gobierno recurrió al Congreso para que se expidiera una norma de rango legal, lo que se logró con el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011-Estatuto anticorrupción-, que adicionó a la Ley 1150 de 2007, la norma hoy demandada. La misma norma fue incluida en el Plan Nacional de Desarrollo art. 274 de la Ley 1450 de 2011. En su concepto, lo que se buscó fue que la pequeña contratación se realizara de manera eficiente, pero respetando los principios de transparencia (convocatoria pública, transparencia (hay publicación en SECOP), lo que incluso redujo términos de selección de contratista y disminuyó los costos de los contratos. Refiere que el estatuto anticorrupción, en la materia, según la exposición de motivos buscaba adoptar *“medidas para garantizar la transparencia y la selección objetiva en los*

procesos de Mínima Cuantía”.

Explica que el procedimiento de selección de mínima cuantía fue precisado por el Decreto 2516 de 2011 el que dispuso en el parágrafo del artículo 1 que cuando coincidieran en el caso concreto la contratación de mínima cuantía y la contratación directa, podría preferirse esta última. Por su parte, el Decreto 734 de 2012 unificó la reglamentación y reiteró esta relación establecida entre la contratación de mínima cuantía y la directa. El Decreto 1082 de 2015 reguló de nuevo la materia en el capítulo 2, sección 1, subsección 5.

A través de datos estadísticos extraídos del SECOP, el interviniente pretende demostrar la importancia de la contratación de mínima cuantía y concluye que en el año 2012, 2013 y 2014 fue el segundo procedimiento de selección de contratista más usado, luego de la contratación directa. Concluye se trata de un procedimiento vital para la contratación pública en el país. Considera que el mecanismo ha permitido de forma rápida, ágil y eficaz, la satisfacción del interés público independientemente de su objeto, lo que a su juicio, resultaría afectado con la inexecutable solicitada.

Agrega que no es cierto que cuando concurren otras modalidades de selección, con la mínima cuantía, deba necesariamente recurrirse al procedimiento de mínima cuantía. Señala que la intención del legislador en la Ley 1150 de 2007 fue la de dar prevalencia al criterio del objeto a contratar, para determinar el procedimiento de selección del contratista, por encima del criterio del monto, lo que inspiró en la Ley 1474 de 2011 a establecer un criterio de preferencia del objeto, sobre aquel derivado del monto. En este sentido, afirma que no es cierto que cuando haya urgencia manifiesta que no supere la mínima cuantía, deba realizarse el procedimiento de selección de la mínima cuantía, lo mismo que cuando cualquier otra de las causales de contratación directa, como la prestación de servicios profesionales, no supere el monto de la mínima cuantía o cuando el objeto a contratar se encuentre comprendido por un Acuerdo Marco obligatorio para entidades del nivel central. Explica que, en este sentido, la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente se pronunció en su manual de selección de mínima cuantía *“Dado que las causales de contratación directa son especiales y expresas frente a otras modalidades de selección y que la contratación directa permite obtener una mayor economía en el trámite del Proceso de Contratación, en caso de concurrencia de la contratación directa y de la mínima cuantía, la modalidad de selección aplicable es la contratación directa (...)”* (negritas y subrayas agregadas por el interviniente). También precisó que la contratación de mínima cuantía cede frente a un Acuerdo Marco *“(...) frente al conflicto de la aplicación de la modalidad de selección abreviada por la existencia de un Acuerdo Marco de Precios y la modalidad de selección de mínima cuantía, se debe decidir a favor de la adquisición al amparo del Acuerdo Marco de Precios. De esta manera, la entidad honra los principios de transparencia, economía y responsabilidad (...)”*.

En su concepto, la contratación de mínima cuantía no contraría los **principios constitucionales de la función administrativa** ya que, como lo explicó, los

asuntos que requieran mayor celeridad, como la urgencia manifiesta, no se tramitan por la mínima cuantía. Por el contrario, considera que su regulación, entra en la “*libertad de configuración legislativa*” para desarrollar los principios, en este caso el de selección objetiva, a través de los procedimientos de selección de contratista, como lo reconoció la sentencia C-713/09 y propende por la materialización de los principios de la función administrativa ya que lo que se buscó es que existiera un procedimiento simple, pero garantista, en particular que materializara los principios de economía, eficiencia y eficacia. El interviniente considera que en las consultorías de mínima cuantía, que normalmente son interventorías, resulta completamente comprensible que se busque el menor precio.

Finalmente, agrega que no es cierto que se vulnere el **principio de igualdad** ya que comparte la posición de la sección tercera del Consejo de Estado, según la cual “*El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, el cual garantiza la facultad de participar en el proceso licitatorio a todos los proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración*”¹². En este sentido, considera que las normas demandadas no establecen trabas para concursar en el acceso a los contratos públicos porque lo que se busca es que se tenga la capacidad financiera para ofertar precios bajos para el Estado y precisa que, no obstante, las ofertas podrán ser rechazadas cuando se consideren precios artificialmente bajos. Considera que el trato distinto, respecto del concurso de méritos, se justifica por la complejidad e importancia del objeto a contratar, los que, en el caso del concurso, sí ameritan tomar en consideración criterios distintos al precio.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto 006150, fechado el 17 de agosto de 2016, considera que la demanda adolece de ineptitud sustancial porque el cargo carece de certeza. Considera que los demandantes realizan una lectura “muy personal” de la norma demandada, que lo lleva a concluir, equivocadamente, que la mínima cuantía excluye las otras modalidades de selección de contratista. Precisa, por ejemplo, que en caso de urgencia manifiesta, la contratación no será la de mínima cuantía, sino necesariamente una contratación directa. También, asegura que la posible vulneración de otras normas de la Ley 80 de 1993, es un argumento impertinente en sede del control de constitucionalidad.

En lo concerniente al cargo de igualdad, el Procurador General considera que el cargo carece de claridad, al no demostrar en qué consiste la igualdad entre las personas supuestamente objeto de trato diferente ya que “*resulta casi imposible que un objeto contractual resulte idéntico a otro*”.

Por estas razones, solicita la inhibición de la Corte Constitucional.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 30 de enero de 2003, rad. 23058.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en la Ley 1150 de 2007. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte.

B. LA APTITUD DE LA DEMANDA

2. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 determina los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad para ser tramitadas ante la Corte Constitucional. Se trata de una carga razonable y proporcionada respecto del derecho fundamental de acceso a la justicia y para el ejercicio eficaz del derecho político a presentar acciones públicas en defensa de la Constitución (art. 40, n.6 de la Constitución Política), es decir, para permitir un debate de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas, que desemboque en un pronunciamiento material al respecto. Este artículo del Decreto 2067 de 1991 materializa la regla de la justicia rogada, cercana a la regla dispositiva, como técnica del contencioso que limita los poderes oficiosos del juez. A más de los requisitos formales, dicho artículo plantea la carga procesal para el demandante de exponer las razones que explican y fundamentan la pretensión de inexecutable de la norma demandada. Se trata del requisito conocido como concepto de la violación y es el nervio de la justicia rogada, en cuanto permite que el juez constitucional realice un control a partir de la demanda, en lugar de un control netamente oficioso. A pesar de que la ley no plantea las características que debe tener el concepto de la violación, la jurisprudencia de esta Corte ha deducido los elementos que llevan a concluir que dicho requisito ha sido cumplido¹³.

3. En particular, la Corte ha considerado que es necesario que la argumentación expuesta por el demandante sea comprensible; que acuse la inconstitucionalidad de una norma existente y que no resulte de una interpretación equivocada o subjetiva del texto, sino que el sentido dado a la norma cuestionada por el demandante sea razonable en términos jurídicos; que el contenido de la argumentación ponga de presente la manera cómo, en su concepto, resultan en contradicción las normas objeto de cotejo: el texto referencia (Constitución, Bloque de Constitucionalidad), y el texto referido (por ejemplo, la ley o decreto ley demandados); que los argumentos expuestos sean relativos a la inconstitucionalidad de las normas demandadas; y, finalmente que, del conjunto de la argumentación expuesta, no sea absolutamente evidente que no existe tal contradicción entre normas de distinta jerarquía. En los términos expuestos por la jurisprudencia, dichas características se denominan como de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Si bien es cierto que el examen de la aptitud de la

¹³ Entre otras decisiones: Corte Constitucional, sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005.

demanda corresponde al magistrado sustanciador al momento de admitir o inadmitir la demanda (artículo 6 del Decreto 2067 de 1991), la valoración preliminar allí realizada puede variar luego de la participación ciudadana en el proceso, del Concepto del Procurador y de la discusión del asunto con el pleno de la Corte. Fruto de esta dialéctica, es posible que se concluya que no existe la posibilidad material de adoptar una decisión de fondo, por la ineptitud sustancial de la demanda. En estos términos, resulta ser imperioso realizar este análisis previo en el caso concreto.

4. La interviniente de la Contraloría General de la República solicita la inhibición de la Corte Constitucional, ya que considera que la norma demandada fue derogada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Este argumento no es de recibo en la medida en la que resulta claro, de la argumentación expuesta en la demanda, como de la transcripción que la misma realiza de las normas demandadas, que ésta se dirige contra el numeral 5 del mismo artículo, en su versión dada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011. Esto quiere decir que no es cierto que la demanda se dirija contra una norma derogada.

5. Por otra parte, varios de los intervinientes, así como el Procurador General de la Nación ponen de presente la ineptitud sustancial de la demanda que resultaría, por una parte, de la exposición de argumentos de rango legal, consistentes en el cotejo de la norma cuestionada, con otras de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007 y, por otra parte, de una inadecuada interpretación de la norma demandada, lo que conduciría al incumplimiento del requisito de certeza del concepto de la violación expuesto. El análisis de ambos aspectos determinará si la demanda es apta para permitir un juicio de constitucionalidad de fondo.

6. La exposición de argumentos de rango legal. En efecto la demanda recurre a explicar los distintos mecanismos de selección de contratista, tales como la contratación directa y la contratación en desarrollo de Acuerdos Marco de Precios los que, al ser de creación legal, resultan argumentos impertinentes para plantear la inconstitucionalidad de una norma ya que, no nos encontramos frente un juicio de ilegalidad. No obstante, al realizar una lectura juiciosa de la demanda se evidencia que el actor no pretende demostrar la ilegalidad del procedimiento cuestionado, por su contradicción con otros mecanismos de rango legal. En realidad, en desarrollo de su esfuerzo explicativo y argumentativo, acude a explicar las posibles contradicciones entre los distintos procedimientos con el fin de evidenciar la manera cómo, a su juicio, el recurso a la contratación de mínima cuantía “*independientemente de su objeto*”, conduce a excluir la aplicación de otros procedimientos que satisficieran de mejor manera el logro de los fines del Estado (artículo 2 de la Constitución), así como la materialización de los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución). En este sentido, la explicación de los efectos que a su juicio entraña la expresión demandada, a través de la exposición de la posible exclusión de otras normas de igual rango, no resulta ser un argumento impertinente, sino el recurso argumentativo a que

él recurre para poner de relieve la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Así, esta situación no tiene la fuerza para excluir la posibilidad de un pronunciamiento de fondo.

7. La inadecuada interpretación de la norma demandada: El cotejo de la demanda, respecto de las distintas intervenciones recibidas en esta instancia, así como el concepto del Procurador, evidencian discrepancias interpretativas de la norma en cuestión.

8. Por una parte, se encuentra la lectura dada por los demandantes, según la cual, la expresión “*independientemente de su objeto*” determinaría que el recurso al procedimiento de selección de contratista, bajo la modalidad de mínima cuantía, es prioritaria y excluyente respecto de cualquier otro mecanismo de contratación, incluidas la contratación directa, la selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y el concurso de méritos. De esa manera, la exclusión de procedimientos más adaptados para el adecuado ejercicio de las funciones de las autoridades públicas permitiría un juicio respecto de la posible vulneración de los artículos 2 y 209 de la Constitución. Se trata de una interpretación lógica, que resulta del tenor literal de la norma.

9. En sentido contrario, se encuentra la interpretación dada por los intervinientes, incluida la Agencia de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente, “*ente rector*” de la contratación estatal, que “*tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado*”¹⁴. No se trata de un órgano con competencias reglamentarias, sino doctrinales y de fijación de políticas públicas, encargado legalmente de interpretar las normas del sector, en desarrollo de su competencia para “*Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública*”¹⁵. Para esta segunda interpretación, la expresión “*independientemente de su objeto*”, relativa a la procedencia del procedimiento de contratación de mínima cuantía no excluye ni la contratación directa, cuando ésta sea procedente, ni la selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios, celebrado a instancias de la Agencia Colombia Compra Eficiente¹⁶, pero sí el concurso de méritos. Se trata de una lectura de la norma cuestionada, que resulta de una interpretación sistemática de las disposiciones que regulan los distintos procedimientos administrativos de selección de contratista. Si ésta resulta ser la interpretación adecuada de la norma demandada, los cargos relativos a la vulneración de los artículos 2 y 209 de la Constitución Política no serían aptos para permitir una decisión de fondo respecto de su constitucionalidad, por carecer el cargo de certeza y, en cierta medida, de especificidad.

¹⁴ Artículo 2 del Decreto Ley 4170 de 2011, *Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.*

¹⁵ Artículo 3, numeral 5 del Decreto Ley 4170 de 2011.

¹⁶ Es función de la Agencia “*Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto*”: art 3, numeral 7 del Decreto Ley 4170 de 2011.

10. La función de la Corte Constitucional no es la de absolver las dudas interpretativas que generen las normas de rango legal. Los problemas de interpretación de las normas son competencia de esta Corte cuando su solución resulte necesaria para determinar la constitucionalidad de las normas o cuando generen inseguridad jurídica, la que resulta inconstitucional¹⁷. En otros términos, se trata de una duda interpretativa razonable, que tiene relevancia para la Corte Constitucional¹⁸. El rol hermenéutico de la Corte es, de esta manera, accesorio al ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, es decir, que la interpretación de las normas se realiza con el objeto de ejercer sus funciones de control de constitucionalidad. En el presente caso, para determinar la aptitud de la demanda, es necesario previamente realizar la interpretación de la norma cuestionada.

La interpretación de la norma

11. La expresión “*independientemente de su objeto*” se encuentra incluida en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, expresión introducida en 2011, mediante el artículo 94 de la Ley 1494 del mismo año. El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 tiene por objeto determinar los distintos mecanismos de selección de contratista del Estado: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y contratación de mínima cuantía. La norma prevé la procedencia de cada uno de estos mecanismos y es justamente en la hipótesis en la que para la realización de una contratación en concreto, concurren varios mecanismos de selección, donde resulta necesario determinar el aplicable a dicha situación.

12. En lo que interesa al presente caso, la **conurrencia de causales de contratación directa con la selección de mínima cuantía**, el primer decreto reglamentario del procedimiento de selección de mínima cuantía resolvió el asunto en los siguientes términos: “*Las previsiones del presente decreto no serán aplicables cuando la contratación se deba adelantar en aplicación de una causal de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007*”¹⁹. Esta regla fue reiterada por el Decreto 734 de 2012, decreto único reglamentario que sistematizó las normas en la materia²⁰. A pesar de que dicho decreto fue derogado y, las posteriores reglamentaciones no reprodujeron dicha regla²¹, estos antecedentes permitieron entender que la expresión aquí demandada: “*independientemente de su objeto*”, debía interpretarse sin perjuicio del análisis de procedencia de otros mecanismos especiales de selección de contratista. Así, la prevalencia

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-191/16.

¹⁸ “(ii) *La trascendencia o relevancia de la definición hermenéutica, bien sea porque de ello depende el juicio de constitucionalidad, o porque una o más de las interpretaciones posibles es contraria a la Constitución Política*”: Corte Constitucional, sentencia C-893/12.

¹⁹ Parágrafo único del artículo 1 del Decreto 2516 de 2011, *Por el cual se reglamenta la modalidad de selección de Mínima Cuantía*.

²⁰ Parágrafo único del artículo 3.5.1. del Decreto 734 de 2002, *Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones*.

²¹ Decreto 1510 de 2013, *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 *Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional*.

del mecanismo de contratación directa, respecto del procedimiento de mínima cuantía, contrario a la interpretación adoptada por los demandantes, resulta justamente de los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política). De esta manera, resultaría justamente contrario a los principios de eficiencia y eficacia administrativa que, por ejemplo, la contratación directa por la causal de urgencia manifiesta, debiera ser sometida al procedimiento de invitación a ofrecer propio de la contratación de mínima cuantía, lo que pondría en riesgo la posibilidad de afrontar la emergencia de manera eficiente y eficaz. También, en otras hipótesis de contratación directa, el legislador tomó en consideración la necesidad de celebrar el contrato con determinada persona, por ejemplo, en materia de actividades artísticas, o la especialidad y necesidad de confidencia en cuanto al objeto, como en el caso de la contratación de bienes para la defensa y seguridad nacional. Esto quiere decir que una interpretación sistemática del Estatuto de Contratación Estatal²², permite concluir que la expresión “*independientemente de su objeto*”, no determina el recurso ciego a la contratación de mínima cuantía, cuando se configura una causal de contratación directa, la que, en todo caso, debe respetar los principios de la contratación estatal²³.

13. En lo que respecta a la **conurrencia de la contratación de mínima cuantía con la selección abreviada**, debe indicarse que, a diferencia de la hipótesis anterior, no existe una norma que haya dilucidado el asunto. Resulta necesario acudir a un análisis sistemático de las normas. Así, las causales de selección abreviada son también especiales respecto de la contratación de mínima cuantía, salvo aquella relativa a la cuantía y, por lo tanto, la regla hermenéutica de la especialidad, permite concluir que la expresión “*independientemente de su objeto*” tampoco excluye este mecanismo de selección de contratista, en particular, cuando la selección abreviada debe hacerse a través de un **Acuerdo Marco de Precios**. En este caso, para la “*adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades*”²⁴, la materialización del principio de economía exige recurrir al mecanismo de Acuerdo Marco de Precios, para la obtención de condiciones económicas más favorables para la entidad estatal, que el propio de la contratación de mínima cuantía, en cuanto es un instrumento para permitir, en esas condiciones, la generación de economías de escala, así como mejorar la capacidad de negociación de precios por parte de las entidades estatales.

14. Por el contrario, respecto del **concurso de méritos**, la contratación de mínima cuantía sí prevalece, ya que la especificidad del objeto a contratar

²² Entiéndase por tal, no sólo la Ley 80 de 1993, sino las otras leyes que se ocupan de la materia, en el entendido de que: “*Menos aún del precepto superior puede inferirse la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como finalmente quedó redactada la aludida competencia legislativa*”: Corte Constitucional, sentencia C-949/01.

²³ “*(...) no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades*”: Corte Constitucional, sentencia C-040/00.

²⁴ Lit. a, numeral 2, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

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 o mediante un concurso de méritos, en aplicación del principio de economía²⁵. 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*”²⁶. 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.

Los cargos relativos a la vulneración de los artículos 2 y 209 de la Constitución

15. Ahora bien, respecto de la posibilidad de celebrar el contrato de consultoría, mediante el procedimiento de mínima cuantía, cuando el presupuesto oficial proyectado no supere dicho valor, los demandantes sostienen que se pone en riesgo la consecución de los fines del Estado (artículo 2 de la Constitución), y se desconocen los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución) de eficacia y eficiencia, en cuanto la selección de mínima cuantía sólo permite valorar el precio de la oferta como criterio de ponderación. De esta manera, a su juicio, se permitiría que la entidad estatal celebre contratos a buen precio, pero cuya ejecución no permita el logro adecuado de la finalidad propuesta, al no tomar en consideración factores determinantes para la eficiencia y la eficacia de la gestión administrativa, tales como la experiencia y capacidad del proponente consultor. Este cargo también carece de certeza en la medida en la que de la lectura sistemática de las normas se concluye fácilmente que en el procedimiento de mínima cuantía la capacidad y la experiencia del oferente sí son tomados en consideración, pero no como factores de ponderación, sino como habilitantes para poder ofertar. De esta manera, el literal c, del numeral 5, del artículo 2, de la Ley 1150 de 2007, relativo a la contratación de mínima cuantía, dispone que “***La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas***” (negrillas no originales). La determinación de dichas condiciones habilitantes para participar, es

²⁵ Interpretación sustentada en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, según la cual “*De la Interpretación de las Reglas Contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos*”.

²⁶ Agencia de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente, Circular externa n. 10 del 31 de marzo de 2014, *Diario Oficial* n. 49.111 del 2 de abril de 2014.

competencia de la entidad que planea la celebración del contrato, a través de la valoración en concreto de las características mínimas de idoneidad, experiencia, capacidad jurídica y financiera para que la realización del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada. En este sentido, la escogencia de la mejor oferta, dentro del grupo de los oferentes habilitados, a partir del menor precio, no pone en riesgo los principios de la función administrativa puestos de presente. Así, al realizar una interpretación inadecuada de la norma demandada, el cargo carece de la certeza requerida para permitir un juicio material de su constitucionalidad. En estos términos, los cargos relativos a la vulneración de los artículos 2 y 209 de la Constitución son ineptos.

El cargo relativo a la vulneración del principio de igualdad

16. Situación equivalente ocurre respecto del cargo relativo a la posible vulneración del artículo 13 de la Constitución Política. Consideran los accionantes que la expresión demandada genera un trato diferente respecto de los consultores que pretendan ser contratistas del Estado, entre aquellos que oferten para un contrato de mínima cuantía y aquellos que hagan lo propio respecto de un contrato que supere dicho monto. La demanda explica por qué, en su concepto, los oferentes de los contratos de consultoría, independientemente del presupuesto oficial de la contratación, se encuentran en una situación equivalente, que impone un trato igual, a partir de la valoración de su idoneidad y experiencia. Consideran que la norma demandada genera una vulneración del artículo 13 de la Constitución, por proferir un trato diferente a personas que se encuentran en situación igual (los consultores), a partir de un criterio que, a su juicio, desconoce los méritos como factor determinante para justificar el trato y, en su lugar, recurre a un criterio netamente económico (el precio de la oferta), el que consideran contrario al mandato de trato igual a iguales méritos.

17. A pesar de que los demandantes argumentan la posible vulneración al principio de igualdad, al establecer los elementos de la comparación entre los distintos oferentes de contrato de consultoría, (*tertium comparationis*) y al sostener la inconstitucionalidad del trato proferido por ausencia de razonabilidad y proporcionalidad, el cargo carece de certeza y, por consiguiente, de suficiencia, al considerar que la inconstitucionalidad derivaría del hecho de que en el caso de la mínima cuantía, no serían tenidas en cuenta las condiciones de experiencia e idoneidad, que sí serían valoradas cuando la contratación supere la mínima cuantía, en la respectiva entidad. A este respecto es necesario precisar que si bien es cierto que en el concurso de méritos, las condiciones personales de idoneidad y experiencia, pueden ser elementos de ponderación para la determinación de la mejor oferta, esto no significa que dichos factores no sean verificados en el caso de la contratación de mínima cuantía, ya que éstos serán tomados en consideración como requisitos habilitantes relativos a la capacidad jurídica, experiencia y capacidad financiera, necesarios para que la oferta pueda ser puesta en

competición²⁷ de precios. De esta manera, la interpretación propuesta por los accionantes, no corresponde a la que surge de la lectura sistemática de las normas.

18. El cargo no alcanza a generar duda sobre la constitucionalidad del trato a los oferentes de mínima cuantía y, en estos términos no es suficiente. En efecto, la inclusión del mecanismo de contratación de mínima cuantía en la Ley 1474 de 2011, fue coherente con la finalidad integral del denominado Estatuto Anticorrupción en cuya exposición de motivos se pone de presente la necesidad de realizar reformas al sistema de contratación estatal, el que había sido diagnosticado como uno de los nichos principales de corrupción en el país. Así, se precisó que *“es necesario realizar reformas puntuales para aumentar la transparencia y garantizar la sanción de la corrupción y el fraude en esta actividad estatal”*, para lo cual, la estrategia D explicaba que *“se adoptan medidas para garantizar la transparencia y la selección objetiva en los procesos de mínima cuantía”* (negritas no originales). La intención del legislador se refería entonces a establecer *“un procedimiento que es bastante ágil y garantiza la pluralidad de oferentes, con innovaciones tan importantes como que la entidad pública pueda realizar adquisiciones en grandes almacenes, lo que garantiza que el precio al que compre la entidad sea el precio de mercado más conveniente”* (negritas no originales)²⁸.

19. Pretendía entonces el legislador establecer un equilibrio entre el imperativo de celeridad en la celebración de los contratos de la mínima cuantía, y la necesidad de realizar un procedimiento de selección abierto a la participación, transparente y que permitiera la selección, en igualdad de condiciones, de la mejor oferta, al mejor precio. Por esta razón, a pesar de realizar un procedimiento de convocatoria pública, los términos fueron reducidos frente a los previstos en la licitación pública. Se buscaba que la contratación en estos casos no fuera directa, como lo pretendieron regulaciones anteriores (parágrafo del artículo 11, del Decreto 2170 de 2002; artículo 46 del Decreto 2474 de 2008; artículo 3 del Decreto 2025 de 2009), las que permitían celebrar el contrato de mínima cuantía *“sin que se requiera obtener previamente varias ofertas”*, sino a través de un llamado público a ofrecer, como lo previó el Decreto 734 de 2002. A pesar de que estas normas fueron anuladas por el Consejo de Estado, no por el carácter directo de la adjudicación²⁹, sino en

²⁷ Numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

²⁸ Ministerio del Interior y de Justicia, “Estatuto Anticorrupción”, p. 13 en <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/49245504/cartilla-estatuto-anticorrupcion.pdf/aa1f4544-3756-40be-9f3e-6cdbec1197ef>

²⁹ Por el contrario, la norma que lo preveía en el Decreto 2170 de 2002 fue declarada válida por el Consejo de Estado, tomando en consideración que *“fue interés del Legislador al contemplar otra manera o forma de selección contractual, facilitar la formación de la voluntad de la administración y la celebración del contrato en eventos excepcionales que demandan su pronta intervención o una respuesta ágil, bien por su cuantía o por su naturaleza o por su finalidad o por su objeto, supuestos que ameritan y justifican prescindir del procedimiento de la licitación o concurso para la satisfacción del bien o servicio que se pretende adquirir con la contratación (...) Dicho de otro modo, estima la Sala que no existe violación al derecho a la igualdad, toda vez que la norma demandada contiene un supuesto de hecho general en el que se otorga un trato igual para todos los que están en disposición de participar y ofertar el objeto contractual que necesita la entidad pública (...) y se constituye en un instrumento o herramienta para darle celeridad y eficiencia al proceso de contratación directa de menor cuantía, el cual por definición implica que resulte menos complejo y dispendioso que la licitación pública”*(negritas no originales): Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715); 1100-10-326-000-2003-

razón del exceso en el ejercicio del poder reglamentario³⁰, se evidencia en la exposición de motivos que con el Estatuto Anticorrupción se buscó cambiar este sistema para que el procedimiento de contratación de mínima cuantía materializara los principios constitucionales de economía, eficacia, eficiencia, selección objetiva y transparencia. Se trata de finalidades legítimas desde el punto de vista constitucional.

20. En este sentido, a pesar de que sí se toman en consideración los elementos de experiencia y la idoneidad del oferente y posible contratista, necesarios para que la contratación sea eficiente y eficaz, en la búsqueda de celeridad en la contratación de mínima cuantía, en este caso respecto de los consultores, y de lograr una contratación favorable para la entidad, en términos financieros, el legislador optó por establecer el precio como único factor de ponderación de las ofertas.

21. La selección de consultores únicamente a partir del cotejo de precios ofertados es un mecanismo simple de comparación de ofertas, que excluye la consideración de otros factores o criterios que, por su complejidad, harían más difícil y lenta la toma de la decisión respecto de la mejor oferta en contrataciones menores. La selección del consultor de mínima cuantía, a partir de la determinación de la de menor precio, logra así que la contratación sea la menos costosa posible, dentro de aquellos oferentes que reúnen las condiciones de idoneidad y experiencia exigidas para poder ofertar. Esto quiere decir que, en este contexto específico de la contratación de mínima cuantía, no se logra entender cómo, a pesar de las diferencias entre las finalidades propias del procedimiento de selección de mínima cuantía y el de consultores que supere dicho monto, deba darse igual trato a sujetos que no se encuentran en una situación equivalente. Esto quiere decir que el cargo no es suficiente para generar al menos una duda mínima respecto de la constitucionalidad del procedimiento.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Único.- INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo, en el presente asunto, respecto de la constitucionalidad de los apartes demandados del

000-32-01 (25.206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01 (25.409); 1100-10-326-000-2003-10-01 (24.524); 1100-10-326-000-2004-000-21-00 (27.834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01 (25.410); 1100-10-326-000-2003-000-71-01 (26.105); 1100-10-326-000-2004-000-34-00 (28.244); 1100-103-26-000-2005-000-50-01 (31.447) -acumulados-. Actores: Carlos Orlando Velásquez Murcia y otros.

³⁰ Puede consultarse respecto de las razones de exceso en el ejercicio del poder reglamentario para la creación de mecanismos de selección de contratista, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, rad. 11001-03-26-000-2008-00101-00 (36054) B.

numeral 5, del artículo 2, de la Ley 1150 de 2007, subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Vicepresidente

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General