

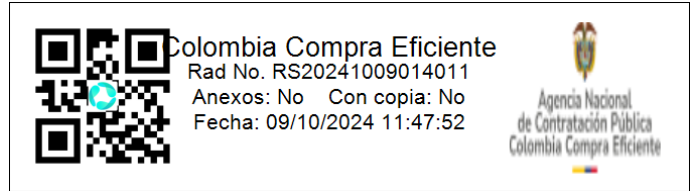


Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 09 de Octubre de 2024

Señora
Jessika Moreno

gerencia@hospitalsantodomingosavio.gov.co
El Playón, Santander



Concepto C-531 de 2024

Temas: INSTRUMENTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE –
Naturaleza jurídica – Actos administrativos –
Vinculatoriedad / CIRCULAR EXTERNA 002 DE 2024 –
Alcance – Objetivo – Destinatarios

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No.
P20240829008796

Estimado señor Gil:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de petición de fecha del 28 de agosto de 2024, en la que realiza la siguiente consulta: “Como entidad que somos régimen especial, que significa la circular 002 de 2024, desde cuando rige?” [sic]

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de



los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, se evidencia que la misma está relacionada con la vinculatoriedad de las Circulares expedidas por Colombia Compra Eficiente, se resolverá su consulta desde los siguientes interrogantes: ¿cuál es el alcance de la Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024?, y ¿desde cuándo rige esta circular?

2. Respuesta:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024, sobre la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. En este instrumentos, se brindan lineamientos de buenas prácticas contractuales, con el fin de que las Entidades Estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación Pública, apliquen en debida forma el artículo 53 ibidem, que les asigna la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II.

En ese sentido se aclara, que la Agencia emitió la referida circular externa en el ejercicio de las facultades que le fueron designadas por los numerales 2 y 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, pero al no habersele conferido por norma expresa la expedición de un manual, guía o circular sobre la aplicabilidad del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, la referida no tiene fuerza vinculante, por lo que podrá ser acogida por las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, como una medida de buena práctica contractual. Por ello, no tiene fecha de vigencia.



3. Razones de la respuesta

Las respuestas anteriores se sustentan en las siguientes consideraciones:

- Las circulares externas expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, al ser actos administrativos generales, eran obligatorias siempre que se hubieran publicado en el Diario Oficial, en ese sentido, las directrices, manuales, guías o lineamientos que se adopten por circular o cualquier otro acto administrativo vinculante eran de carácter obligatorio para los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública¹. Así pues, el enfoque que se tuvo sobre la obligatoriedad o vinculatoriedad de las normas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus funciones, le daba prevalencia a la forma mediante la cual se adoptaba la pauta o directriz, esto es, si se trataba de circulares externas se estaba en presencia de una norma de obligatorio cumplimiento; mientras que si la directriz se adoptaba bajo la forma de una guía o manual su aplicación era facultativa, y por tanto su rango normativo no pasaba de ser una recomendación de buenas prácticas administrativas.
- Sin embargo, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia, acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no, está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto. En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida esta Agencia, no es que se adopte mediante circular externa, sino que el contenido de la misma sea sobre aquellos asuntos cuya regulación le haya sido encargada por el Legislador o el Presidente de la República. Lo anterior, hace referencia a la competencia, como uno de los elementos que caracteriza a los actos administrativos.

¹ La Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala: "Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento". Disponible en: <https://colombiacompra.gov.co/content/circular-unica-externa>



- Adicionalmente, debe precisarse que para que un acto expedido por esta entidad sea obligatorio, debe reunir todos los demás elementos de un acto administrativo, entendiendo este, desde su concepción clásica, como la manifestación unilateral de la voluntad de la Administración, en ejercicio de la función administrativa, con la potencialidad de producir efectos jurídicos. Este enfoque sustantivo o material en relación con la obligatoriedad de las circulares, guías, manuales o Documentos Tipo, se corresponde al entendimiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido para determinar si está ante un acto de la administración controlable por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, esto es, si está en presencia de un acto administrativo.
- Ahora bien, el Consejo de Estado² señaló sobre la naturaleza jurídica de los manuales y guías expedidos por Colombia Compra Eficiente, que se trata de normas de carácter general, impersonal y abstracto, cuya finalidad es dar un mayor nivel de detalle a todas las normas a las que están subordinadas, de forma que sea posible su aplicación. Sostuvo además, que normas como los manuales y las guías son conocidas como “normas reglamentarias de segundo o de tercer grado”, entendiendo las de primer grado a aquellas expedidas por ejemplo, por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.
- El Alto Tribunal Administrativo, en concordancia con el criterio sustantivo o material de identificación de los actos administrativos antes expuestos, reiteró que estos pueden estar revestidos de distintas formas, como decretos, resoluciones, reglamentos, acuerdo, manuales o circulares. En consecuencia, no es el nombre otorgado lo que genera la naturaleza de acto administrativo, sino su contenido reglamentario o normativo de obligatoria aplicación, y ello es predicable, incluso, de las circulares externas expedidas por las distintas autoridades administrativas.
- De esta forma, los manuales, guías o circulares frente a los que existe fundamento normativo de rango legal o reglamentario que de la competencia a Colombia Compra Eficiente para expedirlos fueron

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2018, Radicado N.º 110010325000201601071, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas



declarados ajustados al ordenamiento jurídico y, además, frente a ellos se puede concluir, que se tratan de actos administrativos –incluso reglamentos– de obligatorio cumplimiento para los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública. Lo contrario ocurre, con los manuales, guías o circulares que se expiden sin una competencia legal o reglamentaria, diferente de la genérica contenida en el Decreto Ley 4170 de 2011, que le asigne a la Agencia su adopción, como ocurre incluso, con la Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024, pues este instrumento o herramienta se encuentra en el ámbito de normas de apoyo y de buenas prácticas para los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública, de donde no se puede derivar obligatoriedad.

- En ese sentido, la obligatoriedad de los instrumentos expedidos por Colombia Compra Eficiente no depende de la forma mediante la cual se adopten, pues las guías manuales o circulares podrán ser de obligatoria observancia o de mera pauta, para fomentar las buenas prácticas administrativas, dependiendo de si existe una norma de rango legal o reglamentaria, diferente a la del Decreto Ley 4170 de 2011, que confiera la competencia para regular determinado aspecto de la contratación estatal. Si la competencia no proviene de la ley o el reglamento, sin importar que se trate de una guía, un manual o una circular externa, no producirá efectos jurídicos y su función estará limitada a dar orientaciones o a producir normas, es decir, no será obligatoria y, en consecuencia, no será vinculante para sus destinatarios, con independencia del nombre que tenga.
- Ahora bien, tratándose de la Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024, sobre la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, se precisa que esta Agencia la emitió con el fin de brindar lineamientos de buenas prácticas contractuales a las Entidades Estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación Pública, para que apliquen en debida forma el artículo 53 ibidem, que les asigna la obligación de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II. En ese sentido se aclara, que esta entidad emitió la referida circular externa en el ejercicio de las facultades que le fueron designadas por los numerales 2 y 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, pero al no habersele conferido por norma expresa la expedición de un manual, guía o circular



sobre la aplicabilidad del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, la referida no tiene fuerza vinculante, por lo que podrá ser acogida por las Entidades Estatales con régimen especial de contratación, como una medida de buena práctica contractual.

- Finalmente se precisa, que corresponderá a la Entidad Estatal que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación Pública, previo concepto de sus órganos asesores, determinar si acogerá como una medida de buena práctica contractual, los lineamientos impartidos en la Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024, sobre la aplicación del artículo 53 de la Ley 2195 de 2024.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Decreto Ley 4170 de 2011. Artículo 3, numerales 2 y 5.
- Circular Externa Única, disponible [aquí](#)
- Circular Externa No. 002 del 23 de agosto de 2024, disponible [aquí](#)
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de mayo de 2018, Radicado N.º 110010325000201601071, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2019, C.P. María Adriana Marín, Rad. 2014-00135-00 (52.055).

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre la vinculatoriedad de los instrumentos expedidos por Colombia Compra Eficiente, esta Subdirección se ha referido en los Conceptos C-451 del 31 de agosto de 2021, C-519 del 23 de septiembre de 2021, C-117 del 24 de marzo de 2022, C-149 del 5 de abril de 2022, C-238 del 05 de julio de 2023, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>.

Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo:
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf.

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2-06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Adriana Katherine López Rodríguez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE