

## **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – Competencias**

El acto de creación le otorgó a CCE, como ente rector, entre otras, la facultad de «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas». Asimismo, en lo que respecta al caso en estudio, dentro de las funciones asignadas a esa entidad, se estableció la de difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública (artículo 3). CCE se erigió, entonces, como la entidad a cuyo cargo se encuentra la formulación de la política pública en materia de compras del Estado, la coordinación con las demás entidades estatales y el diseño de mejores prácticas para la contratación pública.

## **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – Potestad Reglamentaria – Límites**

No resulta procedente que el Presidente de la República, a través de las normas demandadas, traslade a otra entidad, en este caso a Colombia Compra Eficiente, la reglamentación que le corresponde por mandato constitucional (artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política de Colombia). Esto es, de las funciones asignadas a CCE en su norma de creación, que se circunscriben a desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras públicas, no se puede pretender derivar una facultad reglamentaria.

## **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - Funciones**

Con el Decreto-Ley 4170 de 2011 el legislador extraordinario no quiso modificar –como en efecto no lo hizo– el esquema de producción normativa establecido en la Constitución Política y, por lo mismo, las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente guardan una estricta lógica de jerarquía normativa respecto de las facultades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y, por supuesto, respecto de los lineamientos legislativos. No podría considerarse que con el Decreto-Ley mencionado se distribuyeron las competencias reglamentarias entre el Presidente de la República y la nueva agencia, asignando a esta última todo aquello relativo a la contratación del Estado.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá D.C., tres (03) de abril de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00029-00(50199)**

**Actor: FELIPE HUMBERTO ÁNGEL RAMÍREZ Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA –  
DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD (Ley 1437 de 2011)  
(SENTENCIA)**

Temas: NULIDAD SIMPLE – Potestad reglamentaria – Delegación de funciones – Prohibición para la delegación de funciones – Cosa juzgada contencioso administrativa.

Decide la Sala, en única instancia, la demanda de nulidad interpuesta en contra de los artículos 158, 159 y 160 del Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, expedido por el Presidente de la República.

Contenido: 1. Antecedentes - 2. Consideraciones – 3. Decisión

## 1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. La demanda y el concepto de la violación; 1.2. Trámite del proceso

### 1.1. La demanda y el concepto de la violación

1. El 18 de febrero de 2014, Andrea Yisela Rojano Zuluaga, Felipe Humberto Ángel Ramírez, Santiago Correa Serna y María Carolina Espitia Becerra, actuando en nombre propio, interpusieron “**acción contencioso administrativa con pretensión de nulidad**”, en contra de los artículos 158, 159 y 160 del Decreto 1510 de 2013, “*por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*”, expedido por el Presidente de la República, normas acusadas cuyo contenido se transcribe a continuación:

*Artículo 158. Implementación del modelo de Plan Anual de Adquisiciones. Colombia Compra Eficiente debe establecer los lineamientos y diseñará e implementará el formato que debe ser utilizado por las Entidades Estatales para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición del presente decreto.*

*Artículo 159. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:*

*1. Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición el presente decreto.*

*2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos;*

(c) la elaboración y actualización del plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios; los cuales deben ser expedidos dentro de los (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto.

3. Pliegos de condiciones tipo para la contratación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente decreto.

4. Minutas tipo de contratos dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente decreto.

Artículo 160. Manual de contratación. Las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación el cual debe cumplir con los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente en el término de seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente decreto.

2. Como **concepto de la violación**, en la demanda la parte actora sostuvo:

3. 1) Las normas acusadas delegaron en Colombia Compra Eficiente potestades propias del Presidente de la República, sin que existiera autorización legal previa, lo que trasgredió el artículo 189 de la Constitución Política, disposición que desarrolló la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, así como los artículos 211 de la Constitución y 11 de la Ley 489 de 1998, que disciplinaron la delegación de las funciones presidenciales y las funciones que no pueden ser delegadas.

4. 2) Con la expedición de las disposiciones demandadas se delegaron funciones, como la potestad reglamentaria, en una entidad “sin que cumpla con los requisitos legales y constitucionales para el efecto”.

5. 3) Aunque el Decreto-Ley 4170 de 2011 creó y le otorgó funciones a Colombia Compra Eficiente (CCE), “en ningún momento le d[ió] la posibilidad de realizar funciones como las que se encuentran en los artículos 158, 159 y 160 del Decreto 1510 de 2013”.

6. 4) El Decreto 1510 de 2013 delegó potestades reglamentarias con un supuesto respaldo en el Decreto - Ley 4170 de 2011, no obstante, esa norma en ningún momento mencionó que el Presidente de la República pudiera delegar esa función en CCE, “a diferencia de como lo hace la Ley 142 de 1994, respecto de las comisiones de regulación”, en su artículo 68.

7. 5) Las normas acusadas violaron, además, los artículos 24, 25 y 30 de la Ley 80 de 1993 y 2, 3, 4, 5, 8 y 12 de la Ley 1150 de 2007, habida cuenta de

que las entidades administrativas tienen un *“margen de libertad de valoración para que en cada caso concreto establezcan el contenido del pliego de condiciones y los criterios y reglas que orientan el proceso de selección”*; en este sentido, la ley les ha otorgado una facultad discrecional para incluir en dichos pliegos las condiciones lícitas que consideren convenientes y necesarias. Así entonces, los artículos demandados vulneraron la normativa referida porque *“suprimen esa discrecionalidad y la sustituyen por unos requerimientos de fondo que establece Colombia Compra Eficiente”*, limitación que es desproporcionada. Asimismo, para los actores, las facultades otorgadas a CCE vulneraron el deber de selección objetiva, pues *“las entidades no podrán tener un margen de actuación donde puedan crear sus propios pliegos de condiciones”*.

8. 6) El legislador señaló la posibilidad de realizar *“pliegos pro-forma”* únicamente para casos específicos, como aquel previsto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, norma que consagró la facultad del Gobierno Nacional de estandarizar las condiciones de los pliegos cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización; mientras que hacerlo para otros casos diferentes, esto es, establecer este tipo de limitaciones a los pliegos para otros tipos contractuales, resultaba violatorio de las disposiciones legales.

## **1.2. Trámite del proceso**

9. El 12 de noviembre de 2014 se **admitió la demanda** de nulidad<sup>1</sup> y se ordenó notificar al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. El 3 de junio de 2015 se corrigió el Auto de 12 de noviembre de 2014 para que la demanda fuera notificada a la Nación – Rama Ejecutiva - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Departamento Nacional de Planeación (DNP).

10. En la **contestación de la demanda**<sup>2</sup> el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se opuso a la pretensión de declaratoria de nulidad por considerar que con la entrada en vigencia del Decreto 4170 de 2011, la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública

---

<sup>1</sup> Folio 38 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>2</sup> Folios 43 – 45 del cuaderno 1.

(instituida al amparo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011) significó una redistribución de tareas en cabeza de la entidad técnica especializada que, en modo alguno, podía entenderse como una delegación de la facultad reglamentaria a otra autoridad.

11. Para la entidad demandada, tampoco resultaba aceptable que las normas en entredicho restringieran la autonomía de las demás entidades en materia contractual, entre otras razones, porque la simple lectura de las disposiciones de mayor jerarquía normativa (la Ley 1444 de 2011 y el mencionado Decreto del mismo año) *“no dejan duda de que la Agencia tiene su competencia legal protegida por normas superiores al simple decreto reglamentario demandado”*.

12. Mediante oficio de 4 de septiembre de 2015, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, **solicitó ser reconocida interviniente dentro del proceso**<sup>3</sup>. En el escrito, la entidad se opuso a las pretensiones al considerar que las normas demandadas no adolecían de los vicios o ilegalidades que habían sido alegados por los demandantes y, en especial, porque resultaba equívoco otorgarle la misma naturaleza reglamentaria de los decretos, resoluciones u órdenes que expide el Presidente de la República, a las guías y manuales expedidos por CCE.

13. Para esta entidad, CCE *“no sólo tiene la facultad legal, sino que tiene la obligación de crear Documentos Tipo como los pliegos de condiciones o Guías y Manuales [...] para efectivamente realizar su objetivo principal de política pública”*. En ese sentido, las circulares, guías, manuales, documentos tipo y demás instrumentos *“son una manifestación de la Administración en ejercicio y desarrollo de sus funciones atribuidas legalmente, y pueden contener potestad reglamentaria, en tanto están destinadas a la cumplida ejecución de la ley, dentro del marco normativo que las regula”*.

14. Asimismo, para la entidad interviniente, *“no excede de las facultades, objeto, misión y funciones de Colombia Compra Eficiente la expedición de*

---

<sup>3</sup> Folios 61-65 del cuaderno del Consejo de Estado.

*manuales, guías, circulares, documentos tipo, por lo que tampoco resulta ejercida en exceso la potestad reglamentaria*".

15. Frente al cargo relacionado con la supuesta vulneración de la libertad de las entidades para la configuración de sus pliegos, sostuvo que los pliegos tipo no constituyen *"una camisa de fuerza, ni la limitación de la libertad de las Entidades Estatales en los Procesos de Contratación"*, habida consideración de su carácter de documento base, al que se le pueden adicionar aspectos fundamentales propios de cada proceso contractual, lo que, en últimas, los convierten en *"documentos de apoyo a la gestión de la contratación de las Entidades Estatales"*, que en ningún momento reemplazan la actividad de dichas entidades o sus funciones dentro de los procesos contractuales. De manera que los estándares mínimos de contenido de este tipo de documentos son guías mínimas de cómo elaborar pliegos de condiciones, al tiempo que las entidades y sus servidores son siempre los responsables por el contenido de sus pliegos.

16. El 8 de septiembre de 2015, el DNP **contestó la demanda** y solicitó se negaran las pretensiones de nulidad<sup>4</sup>. Sostuvo la entidad demandada que los manuales y guías expedidos por CCE *"son instrumentos que facilitan las compras y contratación del Estado. Son herramientas para los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública, que junto con las circulares, se convierten en la forma de cumplir cabalmente con la función de coordinación del sistema y la concreción del carácter de ente rector que la ley le ha dado"*.

17. Señaló el DNP que no era válido considerar que el legislador estaba en la obligación de dictar un estatuto contractual que desarrollara integralmente la materia, ya que esa lectura significaría desconocer el campo de acción de la administración respecto de los contenidos normativos y su correspondiente desarrollo. De manera que no se puede predicar una supuesta imposibilidad del Presidente de la República de reglamentar normas en materia contractual que buscan materializar el contenido de la ley.

---

<sup>4</sup> Folios 72-80 del cuaderno del Consejo de Estado.

18. Concluyó la entidad que CCE “es un apoyo para las Entidades Estatales en temas de compras y contratación pública, sin que con ello se pueda inferir que reemplaza su actividad o sus funciones dentro de los Procesos de Contratación que ellas mismas realizan”. Mientras que la Ley 80 de 1993 establece que cada entidad y sus servidores son responsables de sus procesos contractuales, esa competencia en ningún momento ha sido usurpada por el Decreto 4170 de 2011 o por CCE “y menos por la expedición de documentos tipo o estandarizaciones, que como se manifestó anteriormente, son recomendaciones generales”.

19. Por Auto de 10 de mayo de 2018 la consejera ponente (E), Stella Conto Díaz del Castillo, resolvió **aceptar la vinculación al proceso** de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en calidad de coadyuvante de la parte demandada, al considerar que a esa entidad le asistía un interés directo en el litigio, como quiera que las normas cuestionadas se encontraban directamente involucradas con la actividad adelantada por esa entidad<sup>5</sup>.

20. El 19 de octubre de 2018 se adelantó la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>6</sup>. A la audiencia pública asistieron, por la parte demandante, María Carolina Espitia Becerra, Santiago Correa Serna y Felipe Humberto Ángel Ramírez, mientras que por la parte demandada asistieron los apoderados de la Presidencia de la República, el Departamento Nacional de Planeación y la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Asimismo compareció el agente del Ministerio Público.

21. Luego de advertir que no se configuraba ningún vicio procesal que pudiera afectar la validez de lo actuado, y de verificar que **no se habían propuesto excepciones previas, ni procedía su declaratoria de oficio**, se ordenó continuar con el trámite del proceso.

22. Tras observar los cargos de la demanda de nulidad y los argumentos de defensa de las entidades, se procedió a **fijar el litigio**. En este sentido, y en consonancia con los cargos formulados por los demandantes, con los

---

<sup>5</sup> Folios 104-106 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>6</sup> Folios 129-136 del cuaderno del Consejo de Estado.

argumentos de defensa de las entidades demandadas y con el escrito de coadyuvancia, el litigio formulado se circunscribió a determinar: 1) la eventual nulidad de los artículos 158, 159 y 160 del Decreto 1510 de 2013, habida cuenta de que estas disposiciones habrían violado los artículos 189 y 211 de la Constitución Política, así como el artículo 11 de la Ley 489 de 1998, al haber delegado en CCE facultades reglamentarias propias del Presidente de la República, sin contar con la autorización legal requerida para este fin; 2) si las normas demandadas infringieron la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, al restringir y desconocer la discrecionalidad de las entidades en la elaboración de pliegos de condiciones, sin consultar las particularidades de cada caso.

23. Luego de verificar que **no se habían solicitado medidas cautelares**, se decidió seguir adelante con el proceso.

24. En lo relativo a las **pruebas**, en consideración a que con la demanda se había aportado copia del Diario Oficial N° 48.854 de 17 de julio de 2013 (en el que se publicó el Decreto 1510 de 2013), el mismo “se decretó como prueba”; sin embargo, del mencionado Decreto no se corrió traslado a las entidades accionadas toda vez que este se entendió surtido con el término para contestar la demanda, de conformidad con el artículo 269 del Código General del Proceso. Por su parte, se advirtió que las entidades demandadas no habían aportado ni solicitado la práctica de prueba alguna; a pesar de ello, en consideración a los antecedentes administrativos del Decreto 1510 de 2013 que fueron allegados por la Agencia Nacional de Contratación, los mismos se incorporaron al proceso como prueba, en el entendido de que tenían como finalidad demostrar los supuestos que conformaron los argumentos de defensa.

25. Asimismo, en atención a que no existían pruebas por practicar, se decidió **prescindir de la audiencia de pruebas** a la que se refiere el artículo 181 del CPACA.

26. Finalmente, en el referido trámite de la audiencia inicial, en consideración a la complejidad del asunto a decidir, se decidió correr traslado a las partes para que, en el término de 10 días, presentaran sus respectivos alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, ello no obstante lo dispuesto por el artículo 179 del CPACA,

que señala que en los procesos en los que se debatían asuntos de puro derecho el juez “procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial”.

27. En la etapa procesal pertinente para **alegar de conclusión**, el DNP y la Presidencia de la República presentaron sus escritos correspondientes, en los que replicaron los argumentos exhibidos en las respectivas contestaciones de la demanda<sup>7</sup>. Por su parte, para la Agencia Nacional de Contratación Pública, los artículos 158, 159 y 160 del Decreto 1510 de 2013 no suponen una delegación de potestades reglamentarias por parte del Presidente de la República, sino de funciones “otorgadas por el propio legislador –en sentido genérico- en el Decreto Ley 4170 de 2011, específicamente en sus artículos 2, 3 y 11”. Para CCE “los demandantes en su análisis jurídico no tuvieron en cuenta que el Decreto 1510 de 2013 no solo reglamenta la Ley 80 de 1993 o la Ley 1150 de 2007, sino que reglamenta también, entre otras, una disposición de nivel legal, como el Decreto 4170 de 2011. Y es esta norma de rango legal la que amplió el espectro de normas, herramientas, instrumentos, y demás mecanismos que son propios del Sistema de Compra y Contratación Pública [...]”<sup>8</sup>.

28. El **Ministerio Público** en su intervención solicitó negar las pretensiones de la demanda<sup>9</sup>. Para sustentar su petición adujo que los artículos demandados concretaban un adecuado desarrollo de las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente por su acto de creación, y que no comportaban el traslado de la potestad reglamentaria a esa Agencia de Compras Públicas, “pues en modo alguno implican que ésta pueda, a su vez, instruir a otras entidades públicas sobre la forma de cumplir la ley. En realidad, con el ejercicio de esas atribuciones, la agencia Colombia Compra Eficiente se limita a cumplir las funciones a ella legalmente asignadas, las cuales ya contemplan la elaboración de estudios, documentos y modelos que habrán de ser usados por otras entidades públicas en el desarrollo de su actividad contractual, en ejecución de la política pública en materia de compras y contratación pública que por mandato legal, a esta agencia le corresponde desarrollar”.

---

<sup>7</sup> Folios 143-147 y 150-152 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>8</sup> Folios 148 y 149 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>9</sup> Folios 153-158 del cuaderno del Consejo de Estado.

## 2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Consideraciones previas – 2.3 Caso concreto – 2.4. Sobre la causal de nulidad y el concepto de violación del acto administrativo impugnado

### 2.1. Jurisdicción y competencia

29. El presente asunto es de conocimiento de la **jurisdicción de lo contencioso administrativo** por tratarse de una acción de nulidad en contra de un acto administrativo expedido por el Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

30. El Consejo de Estado es **competente** para conocer, en única instancia, de los asuntos en los que se debata la nulidad de actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 137 y el numeral 1 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011. En este mismo sentido, advierte la Sala que el conocimiento de la presente demanda corresponde a la Sección Tercera por tratarse de un proceso de simple nulidad de un acto administrativo que versa sobre asuntos contractuales, en observancia a lo dispuesto por el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, por el cual se adoptó el Reglamento Interno del Consejo de Estado.

### 2.2. Consideraciones previas

31. Como primera medida, advierte la Sala que, con posterioridad a la adopción del Decreto 1510 de 2013 (objeto del presente asunto), se expidió el Decreto 1082 de 2015 *“por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”*, cuyo fin fue el de compilar las normas del sector. Ahora, si bien el espíritu del actual Decreto reglamentario fue el de compilar, en un solo cuerpo normativo, las disposiciones que rigen el sector de planeación, lo cierto es que el artículo 3.1.1. derogó *“todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector Administrativo de Planeación Nacional que versan sobre las mismas materias”*, con excepción, exclusivamente, de unos asuntos dentro de los cuales no quedaron incluidas las normas reglamentarias de la

contratación estatal. De esta manera, tal y como ha sido expresado con anterioridad por esta Corporación (se transcribe):

*"[...] el Decreto 1082 de 2015 vino a constituir una nueva disposición que supone la inexistencia actual del Decreto 1510 de 2013 [no obstante] Ante la desaparición de la vida jurídica de las normas atacadas, debe indicar la Sala que ello no impide un pronunciamiento judicial sobre su validez, puesto que el mismo no está condicionado a su vigencia, lo cual se ajusta a la finalidad del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, en tanto que, con ello, se pretende garantizar la incolumidad de la legalidad objetiva dentro del ordenamiento jurídico. La circunstancia de que un acto demandado haya sido modificado, derogado o subrogado por otro, ocasiona la cesación de sus efectos hacia el futuro, en tanto que, como el análisis de la legalidad del acto administrativo comprende la evaluación de sus requisitos esenciales a efecto de definir si nació o no válido a la vida jurídica, su nulidad produce efectos invalidantes desde su nacimiento, tal como lo ha reiterado la Corporación desde la providencia del 14 de enero de 1991<sup>10</sup>11.*

32. Ante la derogatoria de las normas demandadas, la Sala recuerda, como lo sostuvo recientemente esta Corporación, que ello no impide un pronunciamiento judicial sobre su validez, habida consideración de que la derogatoria produce efectos hacia el futuro, mientras que el análisis de la legalidad produce efectos invalidantes desde su origen. Conclusión que reviste mayor importancia cuando se advierte que el contenido de las normas derogadas, demandadas en este proceso, fue reproducido por los artículos 2.2.1.2.5.1, 2.2.1.2.5.2 y 2.2.1.2.5.3, del Decreto 1082 de 2015, hoy vigente.

33. Con base en las anteriores consideraciones la Sala procederá al estudio de las normas cuestionadas, no obstante haberse producido su derogatoria.

34. De manera adicional, para la Sala resulta fundamental recordar que mediante Sentencia proferida el 11 de abril de 2019<sup>12</sup>, esta Corporación estudió una solicitud de nulidad contra el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, y declaró su nulidad parcial, razón por la cual no procede un nuevo pronunciamiento respecto de los cargos formulados y despachados en esa

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de enero de 1991, expediente S-157, C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla (cita original).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 11 de abril de 2019, exp. 52.055.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de abril de 2019, exp. 52.055.

providencia, los cuales son coincidentes, parcialmente, con los cargos elevados en el presente caso, examen que permite evidenciar la existencia de **cosa juzgada** en lo que respecta a este puntual apartado del acto administrativo en estudio.

35. En la referida Sentencia se realizó un análisis integral e individualizado del contenido del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 (de los 4 numerales que lo componían y, en particular, de los literales a, b, c y d del numeral 2) y se resolvió:

- 1) Con respecto a los manuales para el uso de los acuerdos marco de precios, se concluyó que su diseño e implementación no obedecía al ejercicio de una potestad reglamentaria que, en principio, correspondiera al Presidente de la República, *“sino que constituye el desarrollo normativo subordinado a la ley y al reglamento, en orden al cumplimiento de la función que la primera le atribuye a esa entidad [Colombia Compra Eficiente] de diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios”*. Razón que condujo a que fuera rechazada la pretensión de nulidad frente a ese apartado de la disposición citada.
- 2) En lo relativo a los manuales y guías para la identificación y cobertura del riesgo, se señaló que no resultaba procedente que el Presidente de la República *“traslad[ara] a otra entidad, en este caso a Colombia Compra Eficiente, la reglamentación de lo concerniente a la estimación de los riesgos en materia contractual”*, lo que llevó a la Sala a declarar la nulidad del numeral 2 literal a del artículo 159.
- 3) Frente a los manuales y guías para la determinación de la capacidad residual para los contratos de obra pública, la Sentencia citada señaló que esa disposición tampoco había trasladado a la Agencia Nacional de Contratación una facultad reglamentaria del Presidente, pues había sido el propio Presidente, en el mismo Decreto 1510 de 2013 (artículo 18), quien había fijado los elementos para la determinación de dicha capacidad. Precisamente, fue desde allí donde se dispusieron las condiciones necesarias para determinar la capacidad residual, mientras que la entidad técnica solo debía limitarse a determinar algunos aspectos puntuales –fijación de

metodologías-, realidad que observaba las funciones asignadas a CCE frente al desarrollo e implementación de herramientas que faciliten las compras públicas. Consideraciones que resultaban suficientes para rechazar las pretensiones de nulidad sobre este apartado (literal b del numeral 2).

- 4) En lo que toca a los manuales y guías para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones y el uso del clasificador de bienes y servicios, se indicó en la providencia que la disposición no era nula, en consideración a que los criterios generales habían sido definidos previamente por el Presidente de la República en el mismo Decreto cuyos apartados se estudiaban.
- 5) De cara a las minutas tipo de contratos, se señaló que la Agencia de Contratación Pública no contaba *“con la competencia necesaria para diseñar e implementar, con efectos obligatorios para la entidades públicas, documentos contractuales estandarizados para ninguna modalidad de contratación, pues, ante una orfandad normativa que la sustente, ello reñiría, abiertamente, con el principio de autonomía de la voluntad reconocido a aquellas en la Ley 80 de 1993”*, lo que llevó a que el numeral 4 del artículo 159 fuera declarado nulo.
- 6) Finalmente (en el orden en el que fue estudiado en la providencia), en lo que toca a la posibilidad de diseñar pliegos de condiciones tipo para la contratación, se concluyó que la facultad para estandarizar condiciones generales en los pliegos había sido otorgada, exclusivamente, al Presidente de la República por el parágrafo del artículo 2, lo que hacía que las consideraciones arriba mencionadas, sobre la autonomía de la voluntad de las entidades públicas para la elaboración de los pliegos de condiciones, fueran igualmente aplicables en este caso. Razonamiento que llevó a que se declarara, igualmente, la nulidad del numeral 3 del artículo 159.

36. En atención a lo señalado, a pesar de que en la audiencia inicial (en la oportunidad procesal para la fijación del litigio), se individualizaron dos cargos de nulidad en contra de los artículos demandados, se aclara que la Corporación ya se ocupó, en detalle, del análisis de la nulidad del contenido completo del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, por los

mismos cargos que fueron formulados en la presente demanda de nulidad, consideraciones frente a las cuales existe ya una **cosa juzgada contencioso administrativa**.

37. De esta manera, toda vez que el cargo segundo de la presente demanda se circunscribió a atacar las disposiciones del Decreto 1510 de 2013 por desconocer y restringir la discrecionalidad de las entidades en la elaboración de pliegos de condiciones, se observa que esta pretensión de anulación estaba direccionada únicamente al análisis de lo dispuesto en el artículo 159 del mencionado Decreto, que es la disposición que se ocupó de reglamentar la estandarización de los pliegos tipo, análisis que, se insiste, ya fue objeto de estudio y que impide un nuevo pronunciamiento de fondo, lo que conduce a que la presente Providencia deba centrar su atención, de manera exclusiva, en el cargo primero.

### 2.3. Caso concreto

38. En consideración a los cargos de anulación presentados en la demanda, a los conceptos de violación y a la existencia de cosa juzgada parcial, la Sala deberá establecer si a través de los artículos 158 y 160 del Decreto 1510 de 2013, el Presidente de la República delegó en la Agencia Nacional de Contratación- Colombia Compra Eficiente, sin fundamento normativo alguno, su potestad reglamentaria en materia contractual pública.

Norma acusada	Normas invocadas como violadas
<p style="text-align: center;"><b>Decreto 1510 de 2013</b></p> <p><b>Artículo 158.</b> Implementación del modelo de Plan Anual de Adquisiciones. Colombia Compra Eficiente debe establecer los lineamientos y diseñará e implementará el formato que debe ser utilizado por las Entidades Estatales para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición del presente decreto.</p> <p><b>Artículo 160.</b> Manual de contratación. Las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación el cual debe cumplir con los lineamientos que para el</p>	<p style="text-align: center;"><b>Constitución Política</b></p> <p><b>Artículo 189.</b> Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...]</p> <p>11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.</p> <p><b>Artículo 211.</b> La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de</p>

<p>efecto señale Colombia Compra Eficiente en el término de seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente decreto.</p>	<p>departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.</p> <p>La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.</p> <p>La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.</p> <p style="text-align: center;"><b>Ley 489 de 1998</b></p> <p><b>Artículo 11.</b> Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.</li> <li>2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.</li> <li>3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.</li> </ol>
---	--

#### **2.4. Sobre la causal de nulidad y el concepto de violación del acto administrativo impugnado**

39. El cargo elevado en contra del Decreto 1510 de 2013 centró su atención en una pretensión de nulidad basada en un reproche (en los términos del artículo 137 del CPACA) de las disposiciones atacadas por haber infringido las normas en las que debían fundarse.

40. En este sentido, para los demandantes los artículos 158 y 160 del citado Decreto trasgredieron los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política, que consagró la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente; así como los artículos 211 de la Constitución y 11 de la Ley 489 de 1998, que disciplinaron la delegación de las funciones presidenciales y las funciones que no pueden llegar a ser delegadas.

41. La Sala declarará la nulidad de los artículos demandados por las razones que se exponen a continuación:

42. La parte considerativa del Decreto 4170 de 2011, norma de creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señaló que resultaba necesaria el establecimiento de un organismo técnico especializado que se encargara de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública.

43. El acto de creación le otorgó a CCE, como "*ente rector*", entre otras, la facultad de "*desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas*". Asimismo, en lo que respecta al caso en estudio, dentro de las funciones asignadas a esa entidad, se estableció la de "*difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública*" (artículo 3).

44. CCE se erigió, entonces, como la entidad a cuyo cargo se encuentra la formulación de la política pública en materia de compras del Estado, la coordinación con las demás entidades estatales y el diseño de mejores prácticas para la contratación pública.

45. A estos antecedentes debe sumarse el análisis de la naturaleza jurídica de las normas en estudio (de significativa consideración para efectos de solucionar el debate de anulación), naturaleza que es diversa. Así, se observa que el Decreto 4170 de 2011, creador de la Agencia Nacional de Contratación, fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en la Ley 1444 de 2011, mientras que el Decreto 1510 de 2013, reglamentario de la contratación estatal, fue expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida al Presidente por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

46. Precisamente, los artículos 158 y 160 del Decreto 1510 de 2013 fueron tachados de nulidad por haber trasladado, de manera irregular, el ejercicio de la potestad reglamentaria, potestad que se identifica con la facultad, en cabeza del Presidente de la República, para la expedición de disposiciones que gozan de un valor normativo, cuyo objeto es el de servir de instrumento y complemento de la norma superior que fundamenta su existencia, en esa línea esta Corporación ha señalado que dicha potestad se concreta en una facultad (se transcribe):

*“para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados [...] El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos [...] El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario y, al contrario, si ella sólo regula aspectos o reglas generales para su aplicación, más amplio será el campo de desarrollo del reglamento, acorde con las exigencias requeridas para su cumplimiento.”<sup>13</sup>*

47. Por lo anterior, las normas demandadas no pueden leerse en el vacío, sino que hacen parte del contexto normativo anteriormente descrito. En este sentido, los artículos 158 y 160 del Decreto 1510 de 2013 no pueden ser analizados sin observar las propias funciones que el legislador extraordinario le entregó a la Agencia Nacional de Contratación, por un lado y, por el otro, prestar atención a las prohibiciones que en materia de delegación de funciones adujeron los demandantes.

48. Para los actores los artículos en estudio le otorgaron funciones de naturaleza reglamentaria a CCE sin que mediara una previa autorización

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de diciembre de 2007, exp. 24.715.

legal. En efecto, frente a los dos artículos que continúan en estudio en la presente Sentencia (158 y 160), se evidencia la transferencia de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República a una entidad estatal que no tiene asignada esa función.

49. En el caso concreto, el artículo 158 instituyó el deber de Colombia Compra Eficiente de establecer los lineamientos y el formato que “*deben ser utilizados*” por las entidades para elaborar sus respectivos planes anuales de adquisiciones. Por su parte, el artículo 160 dispuso que la Agencia Nacional de Contratación debía señalar los lineamientos que “*deben cumplir*” las entidades estatales al elaborar sus manuales de contratación. En ambos casos, el reglamento le otorgó a CCE la potestad de reglamentar dos instrumentos puntuales en materia contractual con la expedición de normas de contenido obligatorio, que deben ser acatadas por todas las entidades públicas.

50. No resulta procedente que el Presidente de la República, a través de las normas demandadas, traslade a otra entidad, en este caso a Colombia Compra Eficiente, la reglamentación que le corresponde por mandato constitucional (artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política de Colombia). Esto es, de las funciones asignadas a CCE en su norma de creación, que se circunscriben a desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras públicas, no se puede pretender derivar una facultad reglamentaria.

51. Se debe recordar que esta Corporación señaló con anterioridad:

*“[C]on el Decreto-Ley 4170 de 2011 el legislador extraordinario no quiso modificar –como en efecto no lo hizo– el esquema de producción normativa establecido en la Constitución Política y, por lo mismo, las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente guardan una estricta lógica de jerarquía normativa respecto de las facultades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y, por supuesto, respecto de los lineamientos legislativos. No podría considerarse que con el Decreto-Ley mencionado se distribuyeron las competencias reglamentarias entre el Presidente de la República y la nueva agencia, asignando a esta última todo aquello relativo a la contratación del Estado”<sup>14</sup>.*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 11 de abril de 2019, exp. 52.055.

52. La función que le fue atribuida a Colombia Compra Eficiente de *“desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado, [así como] difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública”*, no la habilita, como pareció entenderlo CCE en su contestación a la demanda, a ejercer una potestad que se encuentra en cabeza de la suprema autoridad administrativa, consideración que resulta de suficiente entidad para que las normas del Decreto en estudio, que trasladaron la potestad reglamentaria y vaciaron de contenido el ejercicio de la función que le corresponde ejercer al Presidente de la República, deban ser declaradas nulas.

### **3. DECISIÓN**

53. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los artículos 158 y 160 del Decreto 1510 de 2013, de conformidad con lo expresado en la presente Sentencia.

**SEGUNDO: ARCHÍVESE** el proceso de la referencia, una vez en firme esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**