

<Este documento fue sometido a proceso mecánico de convertidor de PDF a RTF. Puede contener errores en su conversión>

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.G., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Radicación número: 11001-03-26-1-2015-00048-00 (53492) Actor: IVETTE MELISA CUELLAR CARTAGENA

Demandado: AGENCIA DE CONTRATACIÓN COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

Referencia: NULIDAD

NULIDAD SIMPLE-Medio de control idóneo para la anulación de actos administrativos. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE-La acción puede intentarse en cualquier tiempo. RÉGIMEN CONTRACTUAL DE CONTRATOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Su definición corresponde al legislador de forma general, y se divide en partes en cada contrato de acuerdo con la ley y en caso de conflicto al juez o árbitro. ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN-Estableció con vocación de universalidad las reglas aplicables a las entidades públicas. RÉGIMENES EXCEPTUADOS-Su creación acabó con la vocación universal de la Ley 80 de 1993. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-Es una unidad administrativa especial, subordinada al Presidente de la República, que cumple funciones de política pública y sin facultades de regulación o reglamentación. CIRCULAR EXTERNA N.º 6 DE SEPTIEMBRE DE 2013-Nula por falta de competencia funcional.

La Sala decide, en única instancia, la demanda de nulidad interpuesta por Ivette Melisa Cuellar Cartagena y otros contra la circular externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013, mediante la cual se precisó el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las entidades estatales, con independencia de la fuente de financiación utilizada.

SÍNTESIS DEL CASO

Mediante la Circular Externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013, se precisó el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales, con independencia de la fuente de financiación utilizada. La demandante pide la nulidad de los apartes 2.a y 3.b porque excluyen la aplicación del Estatuto de Contratación e inducen a inaplicar los principios del art 209 CN.

ANTECEDENTES

El 12 de marzo de 2015, Ivette Melisa Cuellar Cartagena formuló demanda de

nulidad contra la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente. Pidió que se anulara la circular externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante adujo que se violó el artículo 209 CN (cargo primero) y la Ley 80 de 1993 (cargo segundo), porque la circular demandada, en los artículos 2.a y 3.b, precisaron que el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las entidades estatales era el derecho privado. Explicó que la Ley 80 de 1993 era el régimen general aplicable a todos los contratos de esas entidades y que debían respetarse los principios de la función administrativa.

El 13 de abril de 2015 la demanda fue admitida el 27 de septiembre de 2019, se ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público. El 8 de noviembre de 2019. En el escrito de contestación (

demanda, al oponerse a las pretensiones, la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente sos que se limitó a delimitar las normas suficientes para celebrar estos convenios, pero que la entidad estatal celebrarlos debe tener en cuenta todo el ordenamiento jurídico, que los decretos 393 y 591 de 1991 t fuerza material de ley que la Corte Constitucional declaró exequible la remisión al derecho privado.

El 2 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial y se decretaron las pruebas documentales. El marzo de 2020 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y prese concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público conceptuó favorable pretensiones, pues la circular tiene deficiencias en cuanto a la identificación del régimen aplicable contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación.

CONSIDERACIONES

a. Presupuestos procesales Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las

controversias cuando se demande la nulidad de un acto administrativo según el artículo 104 CPACA. El Consejo de Estado es competente en única instancia para

estudiar este asunto de conformidad con el artículo 149.1 CPACA, según el cual conoce de las acciones de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden (art. 137 CPACA).

Medio de control precedente

2. La acción de nulidad es el medio de control idóneo para perseguir la anulación de un acto administrativo, por infracción de las normas en que deberían fundarse, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Como en este caso se solicita la nulidad de un acto administrativo de carácter general, como adelanta se explicará, la acción es precedente.

Demanda en tiempo

3. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto, según el artículo 164.1.a) CPACA.

Legitimación en la causa

4. Como toda persona puede solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos, según el artículo 137 CPACA, los demandantes están legitimados en la causa por activa. La Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente está legitimada en la causa por pasiva, porque expidió la circular externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013.

11. Acto objeto de control

5. El artículo 137 CPACA dispone que puede pedirse la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. Al reproducir la misma regla del artículo 84 CCA, el propósito del artículo 137 CPACA, como se deduce de la historia fidedigna de su establecimiento (art. 27 CC), fue permitir a la jurisdicción contenciosa el control de aquellas determinaciones que adoptaran la forma de circulares y que producen efectos jurídicos, sin catalogar a todas las circulares, de

forma general, como actos administrativos¹.

La jurisprudencia ha dejado en claro que las circulares pueden ser objeto de demanda ante la jurisdicción, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir consecuencias jurídicas y de generar efectos vinculantes frente a los administrados, esto es, que constituyan verdaderos actos administrativos².

6. La circular externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013, buscó «precisar el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las entidades estatales, con independencia de la fuente de financiación utilizada». Según su texto «a todas las entidades estatales, particularmente a alcaldes, gobernadores, secretarías técnicas de los órganos colegiados de administración y decisión -OCAD- de nivel nacional, regional, departamental y

municipal, a las corporaciones autónomas regionales».

Con tal fin, en primer lugar, varias actividades de ciencia, tecnología e innovación. Explicó que tales actividades se derivan de los artículos 2 del Decreto-Ley 393 de 1991, 2 del Decreto-Ley 591 de 1991 y 18 de la Ley 1286 de 2009 y del documento CONPES 3582 de 2009. De manera que definió, al integrar esas normas e incluir los lineamientos del CONPES, las actividades de esta naturaleza, las cuales deberían contratarse bajo los parámetros allí dispuestos.

En segundo lugar, hizo un recuento de los distintos tipos de contrato mediante los cuales se «pueden» ejecutar actividades de ciencia, tecnología e innovación. Los contratos que indicó fueron: (i) convenio especial de cooperación «el cual es celebrado para asociar recursos, capacidades y competencias interinstitucionales, y puede incluir el financiamiento y administración de proyectos»; (ii) contratos de financiamiento los cuales están «regulados en el artículo 8 del Decreto-Ley 591 de 1991» y (iii) contratos para la administración de proyectos los cuales están

«regulados en el artículo 9 del Decreto-Ley 591 de 1991 y que tienen como propósito encargar a un tercero idóneo para llevar a cabo actividades de ciencia,

¹ Memorias de la Ley 1437 de 2011, Volumen 111, la ley y los debates de la Comisión de Reforma, p, 567.

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 31223 [fundamento jurídico 2.6).

tecnología e innovación». De manera que definió los contratos a los cuales deben acudir las entidades estatales que pretenden desarrollar esas actividades y se refirió al objeto de tales contratos.

En tercer lugar, precisó el régimen aplicable a los contratos anteriores. Indicó que:

(i) «los contratos para la ejecución de programas, proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación, pueden celebrarse en la modalidad de contratación directa de acuerdo con lo dispuesto en el literal (e), numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 33 de la Ley 1286 de 2009»; (ii) «el convenio especial de cooperación está sujeto a las normas de derecho privado, de acuerdo con lo previsto en el Decreto-Ley 393 de 1991»; (iii) «los contratos de financiamiento están sujetos a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y a sus normas reglamentarias y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa» y (iv) «los contratos de administración de proyectos, previstos en el artículo 9 del Decreto-Ley 591 de 1991, celebrados de manera independiente a un convenio especial de cooperación, están sujetos a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus normas reglamentarias, y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa».

En el numeral 2.a demandado, indicó que «el convenio especial de cooperación está regulado en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto-Ley 393 de 1991 y en el artículo 17 del Decreto-Ley 591 de 1991». En el numeral 3.b), demandado, indicó que el convenio de cooperación está sujeto a las normas del derecho privado, de acuerdo con lo previsto en el Decreto-Ley 393 de 1991 y, agregó, sin que tal efecto estuviere previsto en ese decreto ley, que se someten al mismo régimen privado del convenio las líneas de acción relativas a administración de proyectos o financiamiento. En tal virtud, determinó el régimen aplicable a las actividades de financiamiento y administración de proyectos, cuando se celebran de manera independiente y cuando se incluyen en los convenios especiales de cooperación, con regímenes jurídicos

distintos en cada caso.

La circular, pues, tiene como fin «precisar» el régimen aplicable para la contratación de las actividades de ciencia e innovación. Determinó cuáles eran esas actividades, los contratos a celebrar y las normas que los regulan. Pretendió restar vaguedad o aclarar las normas aplicables a este tipo de actividades y definir con certeza el régimen de los contratos que celebran las entidades en esta materia. En especial

integró normas con el fin de precisar el régimen en el caso de financiamientos o administración de proyectos.

Esa circular, entonces, contiene una serie de reglas que condicionan la actividad de las entidades estatales. Además, no solo tiene efectos frente a los entes a los cuales se dirige, sino que, también, adopta decisiones que determinan su relación con los particulares. De ella dependen la forma de contratar, lo cual tiene efectos frente a los oferentes y los procesos de selección, y las reglas generales que serán aplicables durante la ejecución del contrato, que impactan la relación con los contratistas.

Como la circular externa n.º 6 de 27 de septiembre del 2013 contiene una decisión de una entidad pública, que produce efectos jurídicos para las entidades estatales y los particulares frente a la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación, constituye un acto administrativo sometido al control por esta jurisdicción.

111. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la circular externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013, expedida por la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente, que precisó el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales, con independencia de la fuente de financiación utilizada, es nula por falta de competencia.

IV. Análisis de la Sala

7. El inciso final del artículo 150 CN señaló que compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y, en especial, de la administración nacional. En el marco de esta competencia, al legislador le corresponde establecer la forma de contratar, los funcionarios encargados de la actividad contractual y, por supuesto, definir y precisar el régimen de los contratos de las entidades públicas.

En ejercicio de esta atribución, el Congreso de la República expidió la Ley 80 de 1993, cuyo objeto fue el de disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades públicas sometidas a esas disposiciones (arts. 1 y 2 Ley 80 de 1993). El propósito de la Ley 80 de 1993 -expreso en su texto (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 Ley 80 de 1993 y art. 2 CC), así como en la historia fidedigna de su establecimiento (art. 27 CC)- fue volver a la autonomía de la voluntad, en busca de un régimen contractual sencillo que eliminara los obstáculos, pleitos y excesivos ritualismos³.

Se trató de un estatuto con vocación de universalidad, pues previó un ámbito de aplicación muy amplio que buscó su aplicación a prácticamente todas las entidades estatales (art. 2) y creó una categoría única de contrato [monismo que intentó superar las dificultades que entrañó la dualidad de contratos administrativos y de derecho privado de la administración (art. 32). Ese propósito, sin embargo, se truncó con la regulación legal de regímenes singulares, en los cuales, el legislador, en el marco de su competencia y bajo la interpretación de normas constitucionales, decidió que

muchas de las entidades públicas debían tener un régimen diferente de la Ley 80 de 1993. La existencia de múltiples de regímenes «exceptuados» terminó por destruir su universalidad. Curiosamente, y aunque la Ley 80 no clasificó los contratos sino que -se insiste- previó una categoría única [«estatal»], en lo que eran parte las entidades no sometidas a la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia, a golpe de decisiones, los terminó denominando «contratos estatales especiales» en un intento por reunir lo que la ley había superado.

En cualquier caso, más allá de las decisiones de política legislativa sobre la existencia de un régimen único de contratación o la regulación de distintos regímenes según las entidades públicas que así lo requieran, lo cierto es que nuestro diseño constitucional impone al legislador la competencia de definir y precisar las normas que rigen los contratos que celebran las entidades públicas.

8. Con la Constitución de 1991, al desaparecer el monopolio oficial del servicio público para pasar al reconocimiento de la libertad económica y de empresa como

³ Exposición de motivos al proyecto de ley n.º 149 de 1992, en Congreso de la República, Gaceta del Congreso

n.º 75 de 1992, p. 11.

el motor de la economía (art. 333 CN), inevitablemente las normas de contratación debían acercarse a las que rigen las relaciones entre los particulares. El nuevo rol del Estado como social de derecho (art. 1 CN) y la protección de la libertad económica y de la empresa como base del desarrollo (art. 333 CN) imponen la existencia de un régimen de contratación ágil donde la libertad contractual juega un papel determinante.

Como la libertad recuperó su papel central en la economía, los contratos que celebran las entidades públicas debían regresar a su fuente principal: la autonomía de la voluntad. En el ámbito de los contratos, la autonomía de la voluntad dota a los sujetos del poder jurídico para crear vínculos obligacionales en el marco que fijó la ley. La autonomía negocia! o contractual es, pues, autodeterminación, autorregulación y autodisposición de las partes respecto de sus intereses. Corresponde, pues, a las partes la construcción de las reglas que regirán su relación contractual, con sujeción al marco legal diseñado. Esas reglas serán obligatorias y no podrán ser desconocidas sino por mutuo acuerdo y por las causas legales (art. 1602 CC).

9. Si surgen conflictos derivados del contrato, serán el juez o el árbitro, según corresponda, los encargados de precisar las reglas aplicables al contrato, de acuerdo con la regulación legal vigente al momento de su celebración (art. 38 Ley 153 de 1887) y según lo que hayan acordado las partes. En caso de ambigüedades, el juez y el árbitro tienen a su disposición las reglas de interpretación de la ley (arts.

25 a 32 CC) y del contrato, con el fin de desentrañar la intención de las partes (arts. 1618 a 1624 CC).

10. La cumplida ejecución de la ley, supone que el Gobierno Nacional cuente con herramientas e instituciones con las cuales planea de forma ordenada las políticas públicas. La contratación estatal no se encuentra al margen de esta necesidad. Por ello, se creó la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente, como «ente rector» especializado en la materia. El Decreto Ley 4170 de 2011, en el marco de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011, en sus considerandos, señaló que la razón de la creación de esta entidad fue contar con un «organismo técnico especializado que se encargue de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública, preparar y

suscribir los acuerdos marco de precios[...] y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública».

El artículo 1 de ese decreto ley establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, será una unidad administrativa especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. El Gobierno Nacional optó por la figura de unidad administrativa especial con personería jurídica (arts. 67 y 82 Ley 489 de 1998) como organismo creado por la ley o por decreto con fuerza de ley que cumple funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo, en este caso del Departamento Nacional de Planeación. Esto, con el objetivo de que como «ente rector» se encargue de

«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» (art. 2 Decreto Ley 4170 de 2011).

Con esta perspectiva, el Decreto Ley 4170 de 2011 previó funciones propias de una unidad administrativa especial. El artículo 3 enlista, entre otras, asignó las siguientes: i) «proponer al Gobierno Nacional las políticas públicas, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública buscando la efectividad entre la oferta y la demanda; ii) «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado»; y iii) «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; y promover y adelantar con el apoyo y coordinación de otras entidades públicas cuyo objeto se los permita, la capacitación que considere necesaria».

La Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente, pues, hace de la Administración Nacional, sector descentralizado por funciones, tiene personería jurídica y, por lo mismo, está subordinada al Presidente. De modo que, las facultades atribuidas a esa agencia no pueden confundirse con: (i) la regulación legal (art. 150 CN); (ii) con el poder reglamentario del Presidente (art. 189.11 CN);

(iii) con las atribuciones legislativas que derivadas del ejercicio de facultades extraordinarias (art. 150.10 CN) o en estados de excepción (art. 212 CN y ss.). Las funciones de esa entidad tampoco pueden ser asimiladas a las «autoridades administrativas independientes» de otros países, que incluso ejercen potestades

«cuasilegislativas». Nuestro ordenamiento constitucional, además, dejó en claro que incluso la potestad reglamentaria es una función presidencial de naturaleza administrativa, que debe ejercerse con estricta sujeción a la ley. Cualquier interpretación en otro sentido iría en contra de la esencia de nuestro modelo constitucional de Estado.

Además, la competencia general de la Agencia Colombia Compra Eficiente tampoco es normativa. Se concentra, en general, en aspectos de política pública dada su naturaleza de unidad administrativa especial. Para tal fin le corresponde adelantar la medición del desempeño y realizar el análisis de la eficacia de las estrategias que se implementan en las relaciones contractuales del Estado y diseñar, proponer y dar a conocer esas estrategias.

No existe, pues, norma alguna de estructura de la entidad, una competencia que le atribuya una función reguladora general en materia de contratación estatal a esa entidad. Sus funciones se limitan al estudio y presentación de propuestas de política pública en esta materia y de acompañamiento para su implementación. Todo esto con el propósito de generar una visión común de la contratación estatal en todos los órdenes y niveles del Estado.

11. Esta Subsección, en sentencia de 16 de agosto de 2017 resolvió una demanda de nulidad contra el artículo 2.2.1.2.1.2.9. del Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015 dictado por el Departamento Nacional de Planeación. Esa norma dispuso que la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente tiene la potestad de determinar, de manera obligatoria, la forma en que debía suscribirse un acuerdo marco de precios. La Sala negó las pretensión anulatoria de esa norma, porque el Gobierno Nacional reglamentó la contratación mediante selección abreviada y, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, esa agencia cuenta con competencias legales de diseño, organización y celebración de los Acuerdos Marco de Precios. Esta competencia habilita a la agencia para establecer las condiciones logísticas, operacio_nales y jurídicas para la ejecución del acuerdo

marco, lo que descarta el ejercicio de potestad reglamentaria y la sitúa en la

«regulación» administrativa para la ejecución cumplida del Acuerdo Marco⁴.

La Subsección A de esta Sala resolvió una demanda de nulidad en contra del artículo 159 del Decreto 1510 de 2010, que estableció varias competencias para la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente. Esa subsección anuló los numerales de ese artículo que establecían competencias a esa entidad, relativas a la distribución de riesgo, porque comportó una delegación de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, y a la implementación obligatoria de minutas tipo y estandarización de documentos contractuales, ante la inexistencia de norma legal que dispusiera ese efecto. Negó la nulidad de las competencias relativas a la implementación de manuales de acuerdo marco de precios, a la determinación de la metodología para la fijación del «K de contratación» y a la expedición del manual o guía para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones pues el decreto delimitó los elementos generales. La Subsección estimó que, en esos casos, las competencias no obedecen al ejercicio de potestad reglamentaria y están acorde con las funciones asignadas a esa entidad.⁵

De acuerdo con estos criterios jurisprudenciales, los documentos expedidos por la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente, en general, no son obligatorios, pues deben ser entendidos en el marco de sus funciones de orientación dentro de la política pública de contratación estatal. Los manuales, circulares y guías de Colombia Compra Eficiente no son actos administrativos reglamentarios cuyo cumplimiento deba ser imperativo. Constituyen, dadas sus funciones, herramientas a través de las cuales se orienta a los participantes de la actividad contractual del Estado -entidades públicas, oferentes, contratistas- sobre la forma más adecuada y sencilla de aplicar las normas para garantizar la eficiencia.

Las decisiones de esa agencia serán obligatorias, exclusivamente, cuando ellas se expidan en cumplimiento de una función expresamente asignada por una norma de rango legal que así lo disponga. Las importantes atribuciones de esa entidad, en cualquier caso, no comportan ejercicio de la facultad reguladora ni reglamentaria y

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de

agosto de 2017 [fundamento jurídico 7.7.1 y 8.5]. Con aclaración de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019 [fundamento jurídico

4.2 párrafos 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4 y 4.2.5].

están sometidas a la ley y a las normas que para su debida ejecución expida el Presidente de la República.

De modo que la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente no tiene una competencia regulatoria independiente que pueda extenderse a la totalidad de los manuales, guías, circulares externas, lineamientos y documentos tipo que la expida. Tampoco constituyen un nuevo alcance al entendimiento de la potestad reglamentaria. Simplemente, corresponden al estudio de casos específicos derivados de competencias expresamente asignadas por normas de rango legal que disponen la obligatoriedad de los actos proferidos por esa entidad.

Con ello no se desnaturalizan las funciones de la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente, expresas en el decreto ley de estructura. La Sala reitera que esta norma atribuye instrumentos de gestión que suponen criterios técnicos orientadores para mejorar las relaciones contractuales del Estado y fomentar políticas públicas. En manera alguna, normas de regulación imperativas generales en materia de contratación, como las que corresponden privativamente a la ley (arts. 4 y 150 inciso final CN); o al reglamento, para la cumplida ejecución de la ley, atribuida al Presidente de la República, cabeza del ejecutivo, como guardián de los mandatos del legislador (art. 189.11 CN); ni de las propias de la regulación económica asignadas por la Constitución a los entes autónomos como el Banco de la República (art. 371 CN) o a la Contraloría General de la República (art. 286 CN); ni las que corresponden a las comisiones de regulación con sujeción a la ley, derivadas de la atribución presidencial en el sector de los servicios públicos (art. 370 CN).

12. Según se indicó, la circular demandada constituye un verdadero acto administrativo, pues tuvo como fin «precisar», esto es, definir con certeza y sin ambigüedad el régimen de contratación aplicable a los contratos que celebran las entidades públicas para desarrollar actividades de ciencia, tecnología e innovación y el que rige las actividades relacionadas con su financiación o con la gerencia de proyectos [num. 6].

La definición y precisión de las reglas del contrato que celebran las entidades públicas, según se expone, corresponde al Congreso de la República de manera general; a las partes, de forma particular en el contrato, de acuerdo con el marco

..

13

Expediente n°. 53492 Demandante: Ivette Melisa Cuellar Cartagena

Concede pretensiones

de regulación previsto en la ley y al juez o árbitro en caso de conflicto, al desstar la controversia y, en caso, sin vocación de generalidad (art. 17 CC y 230 CN) [nums. 7, 8 y 9]. Además, la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente no tiene función normativa general en materia de contratac

porque su naturaleza de unidad administrativa especial y sus funciones están encaminadas a la formulación de políticas en materia de contratación [nums. 10, 11 y 12].

Como la circular externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013, mediante la cual se precisó el régimen aplicable para la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales, con independencia de la fuente de financiación utilizada, fue proferida sin competencia funcional este es un vicio que se puede declarar de oficio dada su gravedad⁶, la Sala la anulará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ANÚLASE la Circular Externa n.º 6 de 27 de septiembre de 2013 proferida por la Agencia de Contratación Colombia Compra Eficiente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Presidentedel it.t

. u/O\•"-

-.':- --- -

brLJ_

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS GUILLERMO SÁN

PT

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de octubre de 2011, Rad 34144, [fundamento jurídico 6].

