CCE-DES-FM-17

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ─ Definición – Finalidad**

La Ley 996 de 2005 se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública, respecto a su finalidad, en la Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005 se observa que tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, ventaja injustificada, uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial, introduciendo en el ordenamiento jurídico limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales.

**LEY DE GARANTÍAS ‒ Restricciones – Elecciones – Presidenciales – Cargos de elección popular**

En cuanto a la restricción especial para las elecciones presidenciales, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado, salvo las excepciones legales existentes, así lo señala el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. A dicha prohibición se suman las previstas para los comicios a cargos de elección popular, consagradas en el parágrafo del artículo 38 ibídem, que establece la prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

En ambos casos la Ley se aplicará durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, y en los comicios presidenciales, hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, coincidiendo con la delimitación temporal señalada para la campaña política.

**CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTION – Contratación directa – Ley de Garantías Electorales**

De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa , independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 02 de diciembre de 2013 , si bien en ambos existe un componente intelectual, profesional e intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos . Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.

[…]

Durante el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2022 y el 29 de mayo de 2022 o hasta la realización de la segunda vuelta para la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, si fuere el caso, todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, tienen la prohibición legal de contratar mediante la modalidad de contratación directa, salvo las excepciones consagradas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. Esta prohibición implica que no se puedan celebrar de manera directa los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión establecidos en el literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 durante el periodo antes mencionado.

****

Bogotá, 07 Octubre 2021

Señora

**LINA CARMENZA CASTAÑO ARISTIZABAL**

**JEFE OFICINA JURÍDICA**

**MUNICIPIO DE CHINQUINÁ (CALDAS)**

**Concepto C – 557 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ─ Definición – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ‒ Restricciones – Elecciones – Presidenciales – Cargos de elección popular / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN – Contratación directa – Ley de Garantías Electorales |
|  **/ / Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210827007760. |
|  |  |

Respetada señora Castaño:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 27 agosto de 2021.

1. **Problema planteado**

En relación con las restricciones de la Ley 996 de 2005 para las elecciones populares del año 2022, usted pregunta lo siguiente:

«Me permito solicitar comedidamente informar como opera la ley de garantías electorales respecto de las elecciones a celebrarse en el año 2022, de senadores y representantes a la cámara, así como de presidente y vicepresidente; respecto de la celebración de la contratación directa, específicamente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Se solicita, amablemente, especificar hasta que fecha se puede realizar la contratación directa, esto es, si es en el mes de noviembre de 2021, cuatro meses antes de la elección de senadores y representantes a la cámara o si es en enero de 2022, cuatro meses a las elección de presidente y vicepresidente. La anterior, información se requiere de suma importancia a efectos que este Ente Territorial desde la Administración Municipal, se tomen la decisiones apropiadas sobre la materia, sin llegar en momento alguno a cometer infracciones, a las disposiciones que sobre garantías electorales establece la materia. Razón por la cual se acude a la Función Pública cuyo concepto es muy importante para la Administración Municipal a la hora de tomar decisiones.»

1. **Consideraciones**

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales; ii) restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005; iii) restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005; iv) contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y v) calendario electoral para las elecciones populares del año 2022.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre las restricciones en materia de contratación pública en época electoral, de acuerdo con la Ley 996 de 2005, entre otros, en los conceptos C ‒ 227 del 24 de mayo de 2021, C ‒ 259 del 02 de junio de 2021, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-453 del 2021 y C-481 de 2021. De igual manera, se pronunció sobre el concepto y límites del contrato de prestación de servicios profesionales en los conceptos C-090 del 24 de febrero de 2020, C-105 del 12 de marzo 03 de 2020, C-156 del 3 de abril de 2020, C-188 del 13 de abril de 2020, C-208 del 24 de abril de 2020, C-138, C-005, C-006 y C-018 del 11 de mayo de 2020; C-175, C-320, C-053, C-255, C-282 y C-293 del 12 de mayo de 2020, C-288 del 27 de mayo de 2020, C-345 del 13 de mayo de 2020, C-414 del 30 de junio de 2020, C-484 del 6 de agosto de 2020, C-608 del 1 de octubre de 2020, C-739 del 16 de diciembre de 2020 y C-106 del 07 de abril de 2021, entre otros. Las tesis expuestas en los anteriores conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla normas claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública, *verbi gracia*, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y, en cuanto a aspectos políticos, establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral[[1]](#footnote-1).

 En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005 se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta Ley, como consta en la Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005, tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial. Ello, introduciendo en el ordenamiento jurídico limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha abordado la definición y señalado los propósitos de una ley de garantías, así:

[…] la definición de reglas claras que permitan acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria. El objetivo de una ley de garantías es definir esas reglas.

[…]

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan.

Siguiendo la finalidad mencionada, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes. De manera paralela se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales.

De otra parte, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino restrictiva. Lo anterior fue indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al analizar la referida ley, precisando lo siguiente:

No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) y del Consejo de Estado[[3]](#footnote-3), coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador[[4]](#footnote-4).

En tal sentido, las restricciones a la libertad contractual establecidas en la Ley 996 de 2005 deben interpretarse de forma restrictiva, conforme al pronunciamiento anterior que se apoya en jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Ahora se analizarán las restricciones aplicables según cada tipo de elecciones.

**2.2. Determinación de las restricciones según el tipo de elecciones y excepciones a las mismas**

La Ley 996 de 2005 hace referencia a las elecciones presidenciales concretamente y, en forma general, a las que se realizan para acceder a cargos de elección popular. Esta diferenciación ha sido también objeto de análisis por el Consejo de Estado, que ha precisado:

[…]

La ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico garantizador de las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello, procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales […][[5]](#footnote-5)

En cuanto a la restricción especial para las elecciones presidenciales, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado, salvo las excepciones legales existentes, tal como lo señala el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. A dicha prohibición se suman las previstas para los comicios a cargos de elección popular –incluidas las presidenciales– consagradas en el parágrafo del artículo 38 ibídem. Este precepto establece la prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

En ambos casos, la Ley se aplicará durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones. Respecto de los comicios presidenciales, se aplicará hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, coincidiendo con la delimitación temporal señalada para la campaña política. Por lo anterior, es importante analizar las restricciones aplicables a cada una de estas elecciones, pues presentan importantes diferencias. Con esa finalidad, en primer lugar, se analizarán las restricciones aplicables frente a las elecciones presidenciales y, posteriormente, las referentes a los comicios a cargos de elección popular.

**2.2.1. Restricciones del artículo 33 y paragrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 en elecciones presidenciales**

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 establece una restricción para las elecciones a la Presidencia de la República, la cual consiste en prohibir a todos los Entes del Estado contratar de manera directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, coincidiendo con la delimitación temporal señalada para la campaña política. La norma también señala las excepciones a la prohibición, en los siguientes términos:

«[…] Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, *los requeridos para cubrir las emergencias* educativas, *sanitarias* y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, *y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias*». (Cursiva fuera de texto)

Sobre este punto, es de resaltar que la prohibición objeto de analisis resulta aplicable a todos los Entes del Estado. Así lo reafirma la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente al señalar que «esta prohibición cobija a todos los entes del Estado sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía»[[6]](#footnote-6).

El objeto de restricción es la modalidad de contratación directa, la cual, para el caso de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra regulada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Allí se establecen actualmente once causales[[7]](#footnote-7); mientras que en el caso de las entidades no sometidas a dicho estatuto, la contratación directa se encuentra regulada en el respectivo Manual de Contratación[[8]](#footnote-8).

Así las cosas, existe una diferencia fundamental con otras modalidades de selección, y es que en la contratación directa no existe un proceso competitivo de por medio para seleccionar la mejor oferta. Lo anterior es complementado por el Consejo de Estado, al definir la contratación directa, especialmente, para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías, en los siguientes términos:

[…] Se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado «contratación directa» es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993[[9]](#footnote-9).

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia del concepto contratación directa, para efectos de aplicar las restricciones establecidas en la Ley de Garantías, al señalar que no solo aplica frente a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino también frente a las entidades que tengan un régimen especial de contratación. No obstante, cabe aclarar que el pronunciamiento anterior se profirió antes de expedirse la Ley 1150 de 2007, de manera que con la expedición de esta ley la Corporación comenzó a delimitar con mayor precisión el término de «contratación directa». Asi, para efectos de la prohibición o restricción temporal contenida en la Ley de Garantías Electorales, entendió por contratación directa «[…] cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública, en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes»[[10]](#footnote-10). De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un proceso competitivo.

Finalmente, cabe aclarar que, para efectos de las elecciones presidenciales, a la prohibición de la contratación directa se sumarán las restricciones que prevé la Ley de Garantías para los comicios que definen el acceso a cargos de elección popular, como se desarrolla a continuación.

Por otra parte, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 establece la prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, en los siguientes términos:

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

De lo expuesto, se observa que la Ley 996 de 2005 contempla dos prohibiciones aplicables a periodos preelectorales distintos. De esta manera, una es la prohibición que se deriva de lo establecido en el artículo 33, respecto a las elecciones presidenciales y otra la originada en el parágrafo del artículo 38 que aplica frente elecciones para cualquier cargo de elección popular, lo que también incluye las presidenciales.

Finalmente, cabe resaltar que el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 estableció una lista taxativa de los sujetos frente a los que recae la prohibición en comento: los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital. Es decir, que no aplica a todos los entes del Estado, como ocurre con la restricción del artículo 33. El objeto de la restricción en este caso no es la modalidad de selección del contratista, sino un tipo de contrato: el convenio o contrato interadministrativo para la ejecución de recursos públicos.

**2.3. Contrato de prestación de servicios profesionales. Modalidad de selección del contratista**

El contrato de prestación de servicios profesionales es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, que establece:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa[[11]](#footnote-11), independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013[[12]](#footnote-12), si bien en ambos existe un componente intelectual, profesional e intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos[[13]](#footnote-13). En tal sentido, al establecer el artículo 2, numeral 4, literal h) de la Ley 1150 de 2007, que para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión –o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales–, aplica la contratación directa, no es posible hacer uso de esta causal de contratación directa durante el tiempo que rige la prohibición establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 y que se analizó en el numeral 2.2.1 de este concepto.

**2.4. Calendario electoral para las elecciones populares del año 2022. Ámbito temporal de las prohibiciones establecidas en la Ley 996 de 2005**

La Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la Resolución No. 4371 del 18 de mayo de 2021, fijó el calendario electoral para las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República (primera vuelta) para el periodo constitucional 2022-2026.

De acuerdo con esta norma, el 29 de mayo de 2022 se realizará la primera vuelta para las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República y la campaña presidencial inicia el 29 de enero de 2022, por lo que en esta misma fecha inicia la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 para la celebración de contratos mediante la modalidad de contratación directa por parte de todos los entes del Estado, y finaliza el 29 de mayo de 2022 o hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso.

Por otra parte, mediante la Resolución No. 2098 del 12 de marzo de 2021 la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República que se realizarán el 13 de marzo de 2022. Esto significa que la restricción de que trata el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 para la celebración de contratos o convenios interadministrativos en los que se ejecuten recursos públicos por parte de los sujetos definidos en el mencionado artículo, comienza el 13 de noviembre de 2021.

**3. Respuesta**

«Me permito solicitar comedidamente informar como opera la ley de garantías electorales respecto de las elecciones a celebrarse en el año 2022, de senadores y representantes a la cámara, así como de presidente y vicepresidente; respecto de la celebración de la contratación directa, específicamente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Se solicita, amablemente, especificar hasta que fecha se puede realizar la contratación directa, esto es, si es en el mes de noviembre de 2021, cuatro meses antes de la elección de senadores y representantes a la cámara o si es en enero de 2022, cuatro meses a las elección de presidente y vicepresidente. La anterior, información se requiere de suma importancia a efectos que este Ente Territorial desde la Administración Municipal, se tomen la decisiones apropiadas sobre la materia, sin llegar en momento alguno a cometer infracciones, a las disposiciones que sobre garantías electorales establece la materia. Razón por la cual se acude a la Función Pública cuyo concepto es muy importante para la Administración Municipal a la hora de tomar decisiones».

Con base en las consideraciones expuestas se concluye que de la Ley 996 de 2005 se derivan dos prohibiciones diferentes aplicables a periodos preelectorales distintos. De esta manera, una es la prohibición que se deriva de lo establecido en el artículo 33, respecto a las elecciones presidenciales y otra la originada en el parágrafo del artículo 38 que aplica frente elecciones para cualquier cargo de elección popular, lo que también incluye las presidenciales.

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades del orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a los comicios a cargos de elección popular, incluyendo las elecciones para el Congreso de la república y las presidenciales.

 De otro lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, a diferencia de la anterior prohibición, recae sobre todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía. En efecto, a todos los entes del Estado les queda prohibida cualquier forma de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso. Prohibición dentro de la cual se enmarca la restricción para acudir, entre otras, a la causal de contratación directa establecida en el artículo 2, numeral 4, literal h) de la Ley 1150 de 2007, para celebrar de forma directa contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

 De acuerdo con las normas vigentes en la actualidad, las restricciones de las entidades públicas en materia contractual en la época electoral que se avecina son las siguientes: i) Desde el 13 de noviembre de 2021 comienza a aplicar la restricción de celebrar contratos o convenios interadministrativos en los que se ejecuten recursos públicos por parte de los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital. ii) Durante el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2022 y el 29 de mayo de 2022 o hasta la realización de la segunda vuelta para la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, si fuere el caso, todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, tienen la prohibición legal de contratar mediante la modalidad de contratación directa, salvo las excepciones consagradas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005[[14]](#footnote-14). Esta prohibición implica que no se puedan celebrar de manera directa los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión establecidos en el literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 durante el periodo antes mencionado.

En conclusión, para los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, las restricciones de la Ley 996 de 2005 inician a partir del 13 de noviembre de 2021 respecto de la celebración de contratos o convenios interadministrativos en los que se ejecuten recursos públicos, y a partir del 29 de enero de 2022 respecto de la selección de contratistas mediante la modalidad de contratación directa, incluyendo los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Para los demás entes del Estado la restricción inicia a partir del 29 de enero de 2022 respecto de la modalidad de contracción directa, sin perjuicio de las excepciones que consagra el mismo artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar FlórezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector (E) de Gestión Contractual |

1. El artículo 127 de la Constitución Política señala: «Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

»A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. »Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria». [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero de 2010. Radicación 2010-00006-00(1985)A. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pág. 64 y 65. [↑](#footnote-ref-6)
7. «4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

» a) Urgencia manifiesta;

» b) Contratación de empréstitos;

» c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

 […]

» d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa que necesiten reserva para su adquisición;

» e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

» f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;

» g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

» h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

» i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

» j) <Literal adicionado por el artículo 125 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

» k) <Literal adicionado por el artículo 82 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales. [↑](#footnote-ref-7)
8. Respecto a este punto, se tiene en cuenta que el documento «Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación.» expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que las entidades de régimen especial adelantan sus procesos de contratación conforme a lo establecido en su manual de contratación, el cual debe incluir una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del proceso de contratación, con base en su autonomía. En tal sentido, cuando una entidad de régimen especial quiera adelantar un proceso de contratación durante el periodo de restricción temporal de la contratación directa establecido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, deberá aplicar lo que se haya establecido en su manual de contratación, situación que debe revisar cada entidad estatal, en cada caso concreto». [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Radicado No. 1.727. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-10)
11. Así lo prevé el artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

 «[…]

»Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

 […]

»h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;» [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibíd. En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

»Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

»Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato». [↑](#footnote-ref-13)
14. «Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.» [↑](#footnote-ref-14)