**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad**

La Ley 996 de 2005, conocida como «Ley de Garantías Electorales», 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 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. […] En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes y paralelamente 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.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ─ Prohibición ‒ Contratación directa ‒ Alcance**

[…] la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a «cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes», por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada y el concurso de méritos u otros previstos en normas especiales.

[…] el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe la modalidad de contratación directa por parte de todos los entes del Estado durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo las excepciones allí contempladas. Esto implica que, durante este lapso, ningún ente del Estado pueda realizar la selección de contratistas mediante la modalidad de contratación directa regulada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que contempla actualmente once causales, o, en el caso de los entes estatales exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrán adelantar la contratación directa estipulada en sus manuales de contratación.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibición del artículo 38 de la Ley de garantías ‒ Destinatarios**

[…] el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, incluidas las elecciones presidenciales, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones .

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Convenios o contratos interadministrativos– Criterio orgánico**

Los convenios o contratos interadministrativos que se restringen en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, son únicamente aquellos en que se dispone la ejecución de recursos públicos, para evitar que mediante la suscripción de estos se comprometa el erario con fines políticos o partidistas.

[…] para determinar el alcance de la prohibición consagrada por la Ley de Garantías Electorales, conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

**CONTRATOS O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Entidades con régimen especial de contratación – Procedencia**

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES - Prohibición – Celebración de convenios o contratos interadministrativos – Contrato de donación**

[…] la celebración de un contrato de donación se constituye como un verdadero acto traslaticio del dominio , y en consecuencia, como la expresión «ejecución de recursos públicos» del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 no solo se entiende a los recursos que integran el ciclo presupuestal de la entidad, sino también los bienes fiscales de los que puede disponer la entidad que se entregan a título gratuito, dicho acto se encuentra restringido durante la ley de garantías, porque con ello podría influenciarse la intención de voto de quien recibe el bien.

****

Bogotá, 07 Marzo 2022

Señor

**Marlon Augusto Cabrera Daza**

marloncabrera76@hotmail.com

 **Concepto C – 055 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ─ Prohibición ‒ Contratación directa ‒ Alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibición del artículo 38 de la Ley de garantías ‒ Destinatarios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Convenios o contratos interadministrativos – Criterio orgánico / CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Definición – Criterio orgánico / CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Entidades con régimen especial de contratación – Procedencia / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición – Celebración de contratos y convenios interadministrativos – Contrato de donación  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220125000579 |

Estimado señor Cabrera:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 25 de enero de 2022.

**1. Problema planteado**

Respecto de la donación de bienes entre entidades territoriales, usted plantea el siguiente interrogante:

«Comedidamente me permito presentar petición de consulta, referente a si la donación de un bien mueble por parte de una entidad territorial a una corporación del mismo nivel, se encuentra entre las restricciones de la ley de garantías.»

**2. Consideraciones**

En relación con la consulta planteada, lo primero que hay que advertir es la existencia de dos escenarios derivados de su lectura: el primero, entendiendo que se está preguntando por la donación entre una entidad estatal y una corporación privada; y, el segundo, en el que se está indagando por la viabilidad de una donación entre dos entidades públicas.

 En el primer escenario, hay que reiterar que, por regla general, la donación de bienes del Estado a personas naturales o jurídicas de derecho privado se encuentra prohibida por el artículo 355 de la Constitución Política de 1991[[1]](#footnote-1). Por tanto, independientemente de la vigencia de la Ley de Garantías, no se podría, en principio, adelantar la donación de una entidad estatal a una corporación privada.

 Del mismo modo, se debe tener en cuenta que, en desarrollo del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 092 de 2017, el cual dispone las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las entidades sin ánimo de lucro. En tal sentido, si se dieran los supuestos de los convenios de asociación previstos en el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, celebrados entre las entidades públicas y las entidades sin ánimo de lucro, la prohibición de contratación directa del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales aplica frente a los procedimientos no competitivos del reglamento citado. Lo anterior, toda vez que, para efectos de la Ley de Garantías Electorales, siempre que un proceso de contratación dé lugar a la selección del contratista con ausencia de convocatoria pública y sin la necesidad de contar con varios oferentes que compitan por presentar la mejor oferta, esto es, por implicar materialmente una selección directa del contratista, aplicará la restricción prevista en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 para la contratación directa. De esta manera, la prohibición aplicará independientemente del régimen de contratación, a menos que el contrato se enmarque en alguna de las excepciones establecidas en el inciso segundo de la misma disposición.[[2]](#footnote-2)

 Ahora bien, si la consulta se trata del segundo evento, es decir de la donación de bienes entre entidades públicas en vigencia de la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías, como efectivamente parece desprenderse de la pregunta, conviene resaltar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha impartido lineamientos sobre la aplicación de la Ley 996 de 2005 y también se ha pronunciado al respecto, entre otros, en los Conceptos 4201912000004632 del 6 de agosto de 2019, 2201913000005655 del 8 de agosto de 2019, 2201913000006283 del 27 de agosto de 2019, 2201913000006521 del 3 de septiembre de 2019, 2201913000006634 del 6 de septiembre de 2019, 2201913000006639 del 9 de septiembre de 2019, 2201913000007430 del 7 de octubre de 2019, 2201913000007565 del 10 de octubre de 2019, 2201913000008259 del 6 de noviembre de 2019, C-074 del 17 de marzo de 2021, C-075 del 16 de marzo de 2021, C-227 de 2021 del 5 de mayo de 2021, C-259 del 2 de junio de 2021, C-296 del 22 de junio de 2021, C-337 del 13 de julio de 2021, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-374 del 16 de septiembre de 2021, C-381 del 2 de agosto de 2021, C-391 del 11 de agosto de 2021, C-396 del 13 de agosto de 2021, C-401 del 10 de agosto de 2021, C-413 del 17 de agosto de 2021, C-439 del 27 de agosto de 2021, C-456 del 3 de septiembre de 2021, C-481 del 98 de septiembre de 2021, C-495 del 15 de septiembre de 2021, C-497 del 15 de septiembre de 2021, C-499 del 15 de septiembre de 2021, C-523 del 10 de octubre de 2021, C-528 del 27 de septiembre de 2021, C-543 del 9 de noviembre de 2021, C-550 del 5 de octubre de 2021, C-557 del 7 de octubre de 2021, C-563 del 8 de octubre de 2021, C-606 del 3 de noviembre de 2021, C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-633 del 11 de noviembre de 2021, C-634 del 11 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021 y C-715 del 21 de enero de 2022. En el mismo sentido, en el concepto con C-677 de 2021 se refirió a los alcances de la modificación realizada por la Ley 2159 de 2021 al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por lo cual, las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

Para resolver los problemas planteados en el último evento, la Agencia analizará los siguientes temas: i) Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales, donde se expondrán las restricciones en materia contractual establecidas en dicha Ley; ii) Restricciones para la celebración de contratos y convenios interadministrativos en los comicios para cargos de elección popular y iii) el contrato de donación de bienes entre entidades públicas y sus restricciones en vigencia de la Ley 996 de 2005.

**2.1. Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales: alcance de las restricciones**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla normas claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública, *verbigracia*, 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[[3]](#footnote-3).

 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.[[4]](#footnote-4)

En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes. Paralelamente, se incluyen en la citada norma 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. Por ello, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al analizar la referida ley, precisó 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[[5]](#footnote-5) y del Consejo de Estado[[6]](#footnote-6), 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[[7]](#footnote-7).

 De conformidad con lo anterior, la Ley de Garantías Electorales fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. Específicamente, las restricciones consagradas en dicha ley aluden a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.[[8]](#footnote-8)

En ese sentido, por un lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe la modalidad de contratación directa por parte de *todos* los entes del Estado durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo las excepciones allí contempladas.[[9]](#footnote-9) Esto implica que, durante este lapso, ningún ente del Estado pueda realizar la selección de contratistas mediante la modalidad de contratación directa regulada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que contempla actualmente once causales[[10]](#footnote-10); o, en el caso de los entes estatales exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrán adelantar la contratación directa estipulada en sus manuales de contratación.

Cabe destacar que el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 señala expresamente a los destinatarios de la prohibición, en el sentido de que son «todos los entes del Estado», expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.

Por otro lado, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, incluidas las elecciones presidenciales, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones[[11]](#footnote-11).

De hecho, conviene resaltar que este artículo estableció una lista taxativa de los sujetos frente a los que recae la prohibición en comento, es decir, que no aplica a todos los entes del Estado, como ocurre con la restricción del artículo 33, sino únicamente a los sujetos señalados en el parágrafo del artículo 38. 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, cualquiera que sea la modalidad de selección del contratista.

Por otra parte, respecto de los comicios del año 2022, es pertinente tener en cuenta la modificación realizada al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 por el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, mediante la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022 –Ley Anual del Presupuesto–[[12]](#footnote-12). Frente a este particular, se recomienda revisar el análisis efectuado por esta Agencia en los conceptos C-674 del 6 de diciembre de 2021, C-699 del 6 de enero de 2022 y C- 715 del 21 de enero de 2022, los cuales se encuentran publicados en la Relatoría de Conceptos de Colombia Compra Eficiente[[13]](#footnote-13).

Sobre este aspecto, es importante destacar que el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 consagra una autorización para la celebración de convenios o contratos interadministrativos entre entes del orden nacional y entidades territoriales, dentro de la vigencia fiscal del año 2022. Igualmente, el mencionado artículo prevé una autorización para la ejecución de programas o proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Lo anterior representa una modificación temporal y transitoria del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en la medida en que solo aplica para la vigencia fiscal 2022, y opera únicamente frente al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, y no en relación con las prohibiciones del artículo 33 *ibídem*, las cuales resultan ser distintas, aunque concurrentes a las del parágrafo en mención. Por tal razón, las restricciones a la contratación directa dentro del período preelectoral referentes a la elección del Presidente y Vicepresidente de la República se mantienen invariables a partir de la publicación de la Ley 2159 de 2021.

En opinión de esta Agencia, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se podrán celebrar convenios y contratos interadministrativos entre entidades estatales del orden nacional y territorial a través de modalidades de selección que impliquen convocatoria pública. Esto, por cuanto, se insiste, la prohibición de la modalidad de contratación directa del artículo 33 de la Ley de Garantías permanece incólume ante la modificación que realiza la Ley del Presupuesto. Conviene aclarar que no sucederá lo mismo para la celebración de convenios o contratos interadministrativos entre entidades del orden territorial, en cuyo caso aplicará la prohibición plena del parágrafo 38 de la Ley 996 de 2005 respecto de la celebración de este tipo de contratos.

**2.2. Restricciones para la celebración de contratos y convenios interadministrativos en los comicios para cargos de elección popular**

La Ley 996 de 2005 contempla dos restricciones que afectan la celebración de contratos o convenios interadministrativos durante las etapas preelectorales. Por un lado, el parágrafo del artículo 38 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios o *contratos interadministrativos* para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el parágrafo citado, no podrá celebrar tales convenios o contratos durante la aplicación de la ley de garantías. Ello, toda vez que la citada disposición hace referencia a dicha tipología contractual sin que el legislador hubiere contemplado excepción alguna frente a la modalidad de selección o naturaleza de su objeto[[14]](#footnote-14). Esta restricción aplica durante cualquier contienda electoral[[15]](#footnote-15), y los convenios o contratos interadministrativos que allí se restringen son únicamente aquellos en que se dispone la *ejecución de recursos públicos*, para evitar que mediante la suscripción de estos se comprometa el erario con fines políticos o partidistas[[16]](#footnote-16).

 Por otro lado, el artículo 33 de la Ley en comento, prohíbe a todos los entes del Estado la selección de contratistas mediante la modalidad de *contratación directa*, salvo las excepciones consagradas en este mismo artículo[[17]](#footnote-17), durante el periodo preelectoral del Presidente y Vicepresidente de la República. Esta última prohibición implica que ningún ente del Estado pueda celebrar de manera directa los contratos relacionados en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, entre los que se encuentran los contratos o convenios interadministrativos (descritos en el literal c de este numeral) durante el período antes mencionado. Tampoco podrán celebrar contratos que no estén precedidos por procedimientos de convocatoria plural, pues la contratación directa no solo se celebra en virtud de las causales del referido artículo, sino que puede suceder que una entidad estatal pretenda adelantar dicho trámite a partir de un régimen especial de contratación. Así que, independientemente de la denominación que tenga el procedimiento contractual, si no garantiza la libre concurrencia será de contratación directa y, en consecuencia, le aplicarán, en principio, las restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, salvo las excepciones que en este se encuentran previstas.

Ahora bien, para determinar el alcance de la prohibición consagrada por la Ley de Garantías Electorales, conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[18]](#footnote-18). De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, 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, a menos que, según las excepciones previstas en dicha ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes[[19]](#footnote-19). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.[[20]](#footnote-20)

Conviene destacar que el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así denominados en el artículo 2.2.1.2.1.4.4, se contratan directamente, por lo que no hay lugar a dudas que representan lo mismo en la medida en que concurran entidades estatales en el acuerdo de voluntades.

En desarrollo de lo anterior, se destaca que la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, pese a reconocer que se han realizado algunas distinciones jurisprudenciales en torno a los contratos y convenios interadministrativos, relacionados con el alcance de las obligaciones que los caracterizan, señala que no existe una definición legal que diferencie los conceptos de convenio o de contrato. En tal sentido, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este numeral, los asimila para efectos de aplicar las disposiciones que tangencialmente se refieren a uno u otro vocablo, por ejemplo, para la aplicación de la Ley de Garantías. En este sentido, la Circular, refiriéndose al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, expresa:

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio.

En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera que lo que define los contratos o convenios interadministrativos es la naturaleza de las partes, de manera que están determinados por un criterio orgánico, en el sentido de que lo serán aquellos celebrados entre entidades estatales. Además, como se indicó en la Circular citada, no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio, por lo que se partió de su asimilación para la aplicación de la Ley de Garantías Electorales. En ese entendido, las referencias realizadas por el legislador a estos términos deben asimilarse, salvo que de su contenido se logre inferir que se le quiere otorgar un contenido en particular, pues como se expresó, el legislador utiliza estos conceptos de forma indistinta.

En todo caso, es importante mencionar que, para el caso particular de los comicios que se desarrollarán en el país en el año 2022, debido la modificación parcial del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 respecto del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, los entes territoriales allí relacionados tienen autorización legal, en la actualidad, para celebrar convenios o contratos interadministrativos con entes del orden nacional, para la ejecución de programas o proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación, pero a través de modalidades de selección competitivas,[[21]](#footnote-21) debido a la restricción de la contratación directa que consagra el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

**2.3. El contrato de donación de bienes entre entidades públicas y sus restricciones en vigencia de la Ley 996 de 2005**

Cuando las partes que intervienen en un contrato de donación son entidades públicas, este acto adquiere la connotación de convenio o contrato interadministrativo por la naturaleza de las partes, conforme con el criterio orgánico que ya se mencionó en el numeral anterior.

Por otra parte, el Código Civil colombiano define la donación como «un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta»[[22]](#footnote-22).

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de mayo de 2016 sostuvo, respecto de la definición de la donación del Código Civil, que era naturalmente imprecisa toda vez que la donación es un verdadero «contrato» y no solo un acto. Lo anterior, en razón a que para el perfeccionamiento del «contrato» concurre i) la voluntad dispositiva de la persona que pretende entregar parte de su patrimonio –donante– y ii) la aceptación de quien recibirá el beneficio económico –donatario–[[23]](#footnote-23).

Teniendo en cuenta que la principal característica del contrato de donación es la gratuidad, para determinar si es posible que una entidad enajene bienes muebles a título gratuito con otra entidad estatal durante la vigencia de las restricciones de la Ley 996 de 2005, se analizará si la «ejecución de recursos públicos» que señala el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 respecto de los contratos interadministrativos, incluye la entrega de bienes a título gratuito, o si se entiende de forma restringida a la ejecución de recursos que hacen parte del ciclo presupuestal de una entidad estatal.

En relación con este asunto, es importante señalar que este tema fue abordado por parte de esta Agencia en los conceptos 420191300004738 del 28 de agosto de 2019 –radicado de salida 2201913000006306–; 4201913000005789 del 7 de octubre de 2019 –radicado de salida 2201913000007428; 4201913000006036 del 17 de octubre de 2019 –radicado de salida 2201913000007760–; y 4201912000006293 del 6 de noviembre de 2019 –radicado de salida 2201913000008259–[[24]](#footnote-24).

Como se indicó en los conceptos citados, en el ordenamiento jurídico no hay norma que defina el alcance de la expresión «recursos públicos», es decir, la disposición analizada no define de forma precisa si se refiere exclusivamente a la ejecución de recursos públicos en dinero o también se refiere a la entrega de bienes muebles o inmuebles a título gratuito que pertenezcan al Estado, los cuales serían recursos públicos.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado sobre la situación en la cual en el ordenamiento se encuentran normas cuyo alcance no está determinado con exactitud en la ley[[25]](#footnote-25). Refiriéndose a los conceptos jurídicos indeterminados, la doctrina explica que deben ser interpretados por el destinatario de la norma, quien debe precisarlos, de acuerdo con las circunstancias concretas que pesan sobre él[[26]](#footnote-26). Por tanto, ante la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, el intérprete determinará el alcance del concepto de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso.

Conforme a lo anterior, para dotar de contenido la expresión «recursos públicos» y determinar si es posible celebrar un contrato de donación durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, concretamente, frente a la prohibición del parágrafo del artículo 38, se acudirá a la exposición de motivos de la Ley para determinar si la entrega de un bien a título gratuito se enmarca en la ejecución de «recursos públicos».

La Ley 996 de 2005, de acuerdo con la Gaceta No. 71 del 2005[[27]](#footnote-27), 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. Ahora, en las Gacetas del Congreso de la República No. 71, 231, 312 y 362 del año 2005, si bien se fijaron prohibiciones a los servidores públicos, no se incluyó la prohibición de celebrar convenios o contratos interadministrativos cuatro meses antes a cualquier elección. En efecto, esta prohibición se incorporó en la Gaceta No. 35 de 2006, en la cual se publicó la Ley 996 de 2005, sin embargo, no se explicó el alcance de la expresión «ejecución de recursos públicos». Por su parte, la Gaceta No. 71 del 2 de marzo de 2005 señalaba que este proyecto de ley buscaba impedir que el cargo de una persona se utilizara para promover una candidatura o ejercer presión sobre los subordinados para determinar su voluntad de elección.

Por estas consideraciones, como se explicó anteriormente, el proyecto de ley estatutaria aborda la participación de los servidores públicos en política estableciendo unas prohibiciones aplicables a los servidores públicos no considerados en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de 1991. De esta forma, se busca impedir que el cargo que se ostente sea utilizado para promover una candidatura o ejercer presión sobre los subordinados para determinar su voluntad de elección.

En este sentido, el objetivo de la Ley 996 de 2005 es evitar que un funcionario público que se encuentra en campaña electoral o apoyando alguna candidatura, haga uso de su cargo para influenciar a terceros para que voten de una determinada forma, es decir, que afecte la intención de voto.

De acuerdo con el debate legislativo, se afecta el voto de una persona no solo con la entrega de dinero público, sino con la entrega de bienes del Estado. Es así como el artículo 3 del Proyecto de Ley Estatutaria Número 216 de 2005 prohibió al Presidente, en la campaña presidencial, «entregar personalmente subsidios del Estado o cualquier otro dinero del Estado o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional». Sin embargo, posteriormente, la Gaceta del Congreso No. 231 del 5 de mayo de 2005 cambió el sentido de la prohibición, incluyendo que el Presidente no podrá: «Entregar personalmente recursos *o bienes estatales* o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional». En este sentido, si el presidente se encuentra en campaña presidencial no podrá entregar personalmente recursos o bienes estatales o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario porque este tipo de conductas afectan la voluntad de elección de terceros.

Siguiendo la consideración anterior, si el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebrar contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, se debe entender por «ejecución de recursos públicos», de acuerdo con el propósito de la norma, evitar que un funcionario use su cargo para influir en la intención de voto de un tercero, y por lo tanto la ejecución de recursos públicos no se debe entender de forma restringida a la entrega de dineros públicos, sino también la entrega de bienes del Estado para su uso.

De esta manera, explicado que el término «ejecución de recursos públicos» incluye no solo la entrega de recursos que hacen parte del ciclo presupuestal de la entidad, sino también la entrega de bienes de dominio público, conviene precisar cuáles son los bienes que se pueden entregar o disponer de ellos por parte de los funcionarios públicos.

Los bienes de dominio público, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-183 de 2003, son «el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad»[[28]](#footnote-28). Dentro de esta categoría se encuentran los bienes fiscales y los bienes de uso público, siendo los bienes fiscales aquellos que están destinados a la prestación de servicios públicos que la Administración utiliza de forma inmediata, como los edificios donde funcionan las oficinas públicas[[29]](#footnote-29). A su vez, el Consejo de Estado[[30]](#footnote-30) los define como «aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad». De esta forma, sobre los bienes fiscales, a pesar de estar destinados a la prestación de servicios públicos, las entidades estatales tienen la facultad de disponer de ellos a través de un acto jurídico como la compraventa, la donación, el arriendo, entre otros.

Por su parte, los bienes de uso público de acuerdo con la definición de la Corte Constitucional, son bienes que pertenecen al Estado, destinados al uso común de todos los habitantes, y se encuentran por fuera del comercio[[31]](#footnote-31). En igual sentido, el Consejo de Estado los define como «aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general». Por tanto, como los bienes de uso público están destinados al uso de los habitantes de un territorio el Estado, no puede disponer de ellos por encontrarse fuera del comercio.

En síntesis, los bienes del Estado se dividen en bienes fiscales y de uso público. Los bienes de uso público se encuentran fuera del comercio y las entidades estatales no pueden disponer de ellos; mientras que los fiscales son susceptibles de disposición por parte de las entidades estatales. En este sentido, las entidades pueden disponer de los bienes fiscales, entre otras, a través de la enajenación de bienes muebles a título gratuito entre entidades estatales y de esta forma harían parte del concepto de ejecución de recursos públicos de la Ley 996 de 2005.

De tal manera que la celebración de un contrato de donación se constituye como un verdadero acto traslaticio del dominio[[32]](#footnote-32), y en consecuencia, como la expresión «ejecución de recursos públicos» del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 no solo se entiende a los recursos que integran el ciclo presupuestal de la entidad, sino también los bienes fiscales de los que puede disponer la entidad que se entregan a título gratuito, dicho acto se encuentra restringido durante la ley de garantías, porque con ello podría influenciarse la intención de voto de quien recibe el bien.

Más aún, en la actualidad las entidades estatales no pueden celebrar contratos de donación entre ellas *de manera directa*, porque esto lo prohíbe el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. En otras palabras, al ser el contrato interadministrativo una causal de contratación directa, en los términos del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, si dos o más entidades públicas celebran entre ellas un contrato que tiene por objeto una donación, incurren en una circunstancia de *contratación directa*, activándose así la prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, salvo que se presente alguna de las excepciones que la misma norma establece. Esto también se predica de las donaciones que pretendan hacer, de manera directa, las entidades públicas que se amparan en un régimen especial de contratación.

**3. Respuesta**

«Comedidamente me permito presentar petición de consulta, referente a si la donación de un bien mueble por parte de una entidad territorial a una corporación del mismo nivel, se encuentra entre las restricciones de la ley de garantías».

De conformidad con las consideraciones expuestas, siempre que se cumplan los presupuestos de la prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, independientemente del objeto contractual que se celebre, se incurrirá en la prohibición allí prevista. Por tanto, esto también aplica para las donaciones que pretendan efectuarse a través de contratos o convenios interadministrativos, bajo el entendimiento de que en dicho contrato también se ejecutan recursos públicos. Lo anterior, siempre que se trate de un contrato o convenio interadministrativo que sea celebrado entre entidades públicas, y cuando alguna de ellas sea de las enlistadas en el parágrafo del artículo 38.

Más aún, en la actualidad las entidades estatales no pueden celebrar contratos de donación entre ellas *de manera directa*, porque esto lo prohíbe el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. En otras palabras, al ser el contrato interadministrativo una causal de contratación directa, en los términos del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, si dos o más entidades públicas celebran entre ellas un contrato que tiene por objeto una donación, incurren en una circunstancia de *contratación directa*, activándose así la prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, salvo que se presente alguna de las excepciones que la misma norma establece. Esto también se predica de las donaciones que pretendan hacer, de manera directa, las entidades públicas que se amparan en un régimen especial de contratación.

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: | Cristian Andrés Díaz DíazContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Constitución Política de 1991. Artículo 355—Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Para ampliar este tema se recomienda revisar el concepto C-670 del 28 de diciembre de 2021 publicado en la Relatoría de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Corte Constitucional, Sentencia C- 1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269), ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate. Al respecto, considera que: La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38. [↑](#footnote-ref-8)
9. «Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. 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, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

» 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-9)
10. «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-10)
11. «Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

» […]

» 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». [↑](#footnote-ref-11)
12. Correspondiente al Proyecto de Ley 158/21 Cámara y 096/2021 Senado, cuyo texto definitivo fue aprobado en plenaria del Senado de la República el día 19 de octubre de 2021, según la Gaceta del Congreso de la República No. 1496. [↑](#footnote-ref-12)
13. Relatoría de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-13)
14. Lo anterior, salvo que se traten de organismos internacionales que se rijan por normas internacionales y se financien con cargo a recursos de esos organismos (Cfr. Colombia Compra Eficiente. Concepto C-559 del 31 de agosto de 2021). [↑](#footnote-ref-14)
15. De acuerdo con esto, para la época electoral que se avecina los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, no podrán celebrar *contratos o convenios interadministrativos* en los que se ejecuten recursos públicos, cualquiera que sea la modalidad de selección que se adopte, en el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2021 y el 29 de mayo de 2022 o hasta la realización de la segunda vuelta electoral si fuere el caso, toda vez que la restricción del artículo 38 de Ley 996 de 2005, para estos sujetos específicos, comprende los dos comicios que se desarrollarán durante este año, es decir, el de la elección del Congreso de la República, cuyo periodo de restricción comprende del 13 de noviembre de 2021 al 13 de marzo de 2022; y el de la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, cuyo periodo de restricción comprende del 29 de enero de 2022 hasta el 29 de mayo de 2022 o hasta la realización de la segunda vuelta electoral, si fuere el caso.

Cabe precisar que dicha restricción no aplica si se trata de convenios o contratos interadministrativos celebrados con entidades del orden nacional de conformidad con los requisitos del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, con la aclaración de que, si se adelantan dentro del lapso del 29 de enero al 29 de mayo de 2022, o hasta la realización de la segunda vuelta electoral, deben llevarse a cabo a través de modalidades de selección que impliquen convocatoria pública. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00023-00(1724). Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. [↑](#footnote-ref-16)
17. «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-17)
18. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

» Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales». [↑](#footnote-ref-18)
19. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2, numeral 4, literal c. […] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo». [↑](#footnote-ref-19)
20. La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C–671 de 2015 que «Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública». [↑](#footnote-ref-20)
21. Licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y mínima cuantía. [↑](#footnote-ref-21)
22. Código Civil: «Artículo 1443, La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta». [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de mayo de 2016. radicado: 52001-23-31-000- 2011-00297-01(AP). C.P. Hernán Andrade Rincón: «Al momento de su conceptualización la donación corrió igual fortuna, pues el artículo 1443 del Código Civil la define como el acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra que la acepta, lo que resulta de suyo impreciso, en tanto se está ante un verdadero contrato y no un mero acto, pues a él no solo concurre la voluntad dispositiva de aquel que pretende desprenderse de parte de su patrimonio, sino que requiere, para su perfeccionamiento, la aceptación de quien recibirá el beneficio económico: donante y donatario han de participar en la formación del acto mediante el concurso de sus voluntades en torno de la prestación que constituye el objeto de la relación negocial. El contrato de donación, en últimas, constituirá el título traslaticio del dominio, tal como lo previene el artículo 745 del Código Civil». [↑](#footnote-ref-23)
24. Para mayor claridad se remite al peticionario a los conceptos indicados, los cuales se pueden descargar en la Relatoría de conceptos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, disponibles en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Sentencia C-435 de 10 de julio de 2010. Dichos conceptos son aquellos en los que el sentido para la aplicación de la norma, no se encuentra determinado con exactitud en la ley.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 10 de mayo de 2018. Radicación número: 11001-03-25- 000-2011-00502-00(1.938-11). «[…] Conviene aclarar que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas». [↑](#footnote-ref-25)
26. Ara Pinilla, I., Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados. Revista crítica de derecho administrativo, 90/2014, p. 112. «Los conceptos jurídicos indeterminados no son sino términos jurídicos abiertos que han de ser precisados en los actos de aplicación del derecho que los contiene y, por consiguiente, perfilados por un operador jurídico que es distinto al de su creación». [↑](#footnote-ref-26)
27. Gaceta 71 de 2005. Proyecto de Ley Número 216 de 2005, «por medio del cual se regula la igualdad entre los candidatos a la Presidencia de la República y las demás materias que establece el Acto Legislativo No. 02 de 2004». Exposición de motivos: «Es claro que en una campaña electoral en la cual el Presidente en ejercicio aparezca como candidato, deben ofrecerse todas las garantías de igualdad posibles entre candidatos, y por ello la figura de la reelección presidencial debe ir acompañada de previsiones suficientes que eviten 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. Y así lo contempla este proyecto de ley estatutaria el cual esperamos sirva de punto de partida para una discusión que deberá buscar el máximo consenso posible entre las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República». [↑](#footnote-ref-27)
28. Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-183 de 2003. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ibídem. «[…] Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como por ejemplo los edificios en que funcionan las oficinas públicas. Dentro de esta clase de bienes, también se encuentra lo que se denomina bienes fiscales adjudicables, que son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos». [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 30 de abril de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00704-00(21.699). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-30)
31. Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2003: «Ahora, los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que “su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio” (art. 674 C.C.)». [↑](#footnote-ref-31)
32. Código Civil: «Artículo 745. Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

» Se requiere, además que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Aso el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges». [↑](#footnote-ref-32)