CCE-DES-FM-17

**UNIVERSIDADES PÚBLICAS – Régimen jurídico – Ley 996 de 1995 – Aplicación**

[…] teniendo en cuenta que las universidades públicas no encuadran en el concepto de entidades descentralizadas, ni entidades territoriales, conforme lo desarrollo en el numeral 2.2. de este concepto, no son destinatarias de la restricción del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, pero sí de la restricción del artículo 33 ibídem. Esto, por cuanto la restricción del artículo 33 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.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Definición**

[…] la Ley 996 de 2005, denominada Ley de Garantías Electorales, con la cual se 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.

Ahora, las garantías buscadas a través de este marco normativo implican la existencia de restricciones, y conviene tener en cuenta que estas no pueden interpretarse extensivamente sino en forma restrictiva o estricta. En ese sentido, es importante analizar las restricciones aplicables frente a las elecciones presidenciales y frente a los comicios a cargos de elección popular.

**LEY DE GARANTÍAS – Ley 996 de 2005 – Restricciones artículo 33 – Elecciones presidenciales**

Ahora bien, el mismo artículo 33 establece en su inciso segundo las excepciones a la prohibición.

[…]

Nótese que los sujetos sobre los cuales recae la restricción son todos los entes del Estado, frente a lo cual, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala 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».

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; 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.

**LEY DE GARANTÍAS – Ley 996 de 2005 – Restricciones artículo 38 – Cualquier tipo de elección popular**

En este caso, la restricción recae sobre unos sujetos específicos: 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.

Por otra parte, el objeto de la restricción en este caso no es la modalidad de selección del contratista, sino un tipo de contrato: el convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos.

**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 15 Septiembre 2021

Señor

**JUAN DAVID SALAZAR ESCOBAR**

**Manizales, Caldas**

**Concepto C – 495 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | UNIVERSIDADES PÚBLICAS – Régimen jurídico – Ley 996 de 1995 – Aplicación / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Definición / LEY DE GARANTÍAS – Ley 996 de 2005 – Restricciones artículo 33 – Elecciones presidenciales / LEY DE GARANTÍAS – Ley 996 de 2005 – Restricciones artículo 38 – Cualquier tipo de elección popular |
|  **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210803006817 |
|  |  |

Respetada señor Salazar:

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 con fecha de 3 de agosto de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted pregunta lo siguiente, en relación con las restricciones de la Ley 996 de 2005 frente a las universidades públicas:

«1. ¿Una entidad internacional puede contratar con una Universidad Pública bajo la vigencia de la Ley de Garantías?

2. ¿Una entidad internacional puede celebrar convenios con una Universidad Pública bajo la vigencia de la Ley de Garantías?

3. ¿Una Universidad Pública puede ejecutar recursos con entidades internacional?

4. ¿Pueden ser celebrados acuerdos de voluntades con personas jurídicas de derecho privado, con el fin de garantizar la práctica de los estudiantes vinculados a la misma universidad?

5. ¿Pueden ser celebrados acuerdos de voluntades con personas jurídicas de derecho público, con el fin de garantizar la práctica de los estudiantes vinculados a la misma universidad?

6.¿Pueden ser celebrados convenios en los cuales no se ejecuten recursos con personas jurídicas de derecho privado, con el fin de dar alcance a los fines misionales de la Institución de Educación Superior?

7. ¿Pueden ser celebrados convenios en los cuales no se ejecuten recursos con personas jurídicas de derecho público, con el fin de dar alcance a los fines misionales de la Institución de Educación Superior?

8. ¿Qué excepciones se han definido, desde las fuentes del derecho vinculantes o interpretativas, en relación con la aplicación artículo 33 de la Ley 996 de 2005 para los entes universitarios autónomos?»

1. **Consideraciones**

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) Competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente; ii) Naturaleza y régimen de contratación de las universidades públicas; iii) Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales; iv) Restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005; v) Restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005; vi) Contratos con organismos internacionales y restricciones de la Ley de Garantías; y vii) Restricciones de la Ley 996 de 1995 en las prácticas laborales de los estudiantes.

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 4201912000004354 del 09 de septiembre de 2019, C-296 de 2021, 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 y el C-481 del 9 de septiembre de 2021. Las tesis expuestas en los anteriores conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente**

De conformidad con la competencia consultiva otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente está facultada para atender solicitudes relacionadas con temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»[[1]](#footnote-1). Por ello, la Agencia no tiene atribuciones para resolver casos particulares y concretos ni para conceptuar sobre el alcance de normas procesales.

 Al respecto, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos, de acuerdo con lo indicado respecto a las normas que otorgan competencia consultiva a esta Subdirección. Además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del ente que elabora el concepto.

 Teniendo en cuenta lo anterior, de manera general, a continuación se abordará el tema del alcance de las restricciones de la Ley 996 de 2005 para las universidades públicas, analizando, en primer lugar, su naturaleza y régimen de contratación.

**2.2. Universidades públicas, naturaleza y régimen de contratación**

En concordancia con lo expresado recientemente en el concepto C-481 del 9 de septiembre de 2021, proferido por esta Agencia, es importante reiterar que la Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 69, por una parte, una garantía de autonomía para que las universidades establezcan sus directivas y sus estatutos de acuerdo con la ley; y por otra, la posibilidad de que cuenten con un régimen especial que corresponde dictar al Congreso[[2]](#footnote-2).

En desarrollo de lo anterior, se expidió la Ley 30 de 1992, mediante la cual se regularon aspectos como la naturaleza jurídica de las universidades estatales y oficiales, la forma de organizarse y el régimen de contratación aplicable. Así mismo, en el artículo 57 se consignó que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende, entre otros aspectos, el régimen de contratación[[3]](#footnote-3). En el mismo sentido, estableció en el artículo 93 que los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales se regirán por las normas del derecho privado[[4]](#footnote-4).

De otro lado, la Ley 489 de 1998, al desarrollar la estructura y organización de la Administración Pública, establece que los entes universitarios hacen parte integral de esta[[5]](#footnote-5), catalogándolos como entidades públicas de carácter autónomo a las que aplica un régimen especial[[6]](#footnote-6). Al respecto, en la sentencia C-1019 de 2012, la Corte Constitucional señaló:

El régimen especial de las universidades públicas y oficiales se justifica en el hecho de que estas instituciones manejan recursos públicos y a que a través suyo se promueve directamente el servicio público de la educación, por lo cual es fundamental establecer canales de articulación con el Estado y la sociedad en aras de que esta misión se cumpla adecuadamente. Además, como entes públicos, a las universidades se les exige el cumplimiento de la obligación de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la C.P. para el cumplimiento de las funciones del Estado.

Aunque se establezca la participación de representantes del Estado en sus órganos de gobierno, la normatividad y la jurisprudencia han reconocido que lo anterior no significa que dichas instituciones hagan parte de la administración central o descentralizada, o se conviertan por ello en órganos dependientes y bajo el control de tutela del Estado, “pues las universidades estatales por su carácter de entes autónomos no conforman ninguna de las ramas del poder ni pueden formar parte de la administración nacional”[[7]](#footnote-7). De esta manera se pretende preservar a las universidades públicas y oficiales, de las injerencias e interferencias arbitrarias e indebidas del poder político[[8]](#footnote-8).

En armonía con lo anterior, se ha considerado que los entes universitarios no son entidades que hagan parte de la rama ejecutiva, ni pueden, por tanto, considerarse entidades descentralizadas, sino que gozan de un régimen especial. Lo anterior fue señalado por el Consejo de Estado de la siguiente manera[[9]](#footnote-9):

Ahora bien, en la disposición legal [art. 57 de la Ley 30/92] se menciona que las universidades estatales u oficiales están vinculadas al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y planeación del sector educativo, en donde la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que es únicamente para efectos de coordinar y planear el desarrollo de directrices educativas, y no como organismos supeditados al poder ejecutivo, de manera que deben actuar con independencia del mismo, sin estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía.

[…]

La situación se modificó con el actual marco constitucional en donde se estableció [art. 69] la garantía a la autonomía universitaria, para que pudieran darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con el régimen especial que previera la Ley para las universidades del Estado, por lo cual se despojaban del control de tutela que ejercía el ejecutivo sobre ellas, con el fin de garantizar la independencia académica en la educación superior, sin ningún tipo de injerencia del poder público.

Lo anterior hizo que dejaran de pertenecer a la rama ejecutiva y por supuesto no hicieran parte de las demás [legislativa y judicial], al convertirse en organismos autónomos que cumplen funciones estatales de trascendental importancia para la nación, sin perder la calidad de entidades públicas […][[10]](#footnote-10).

De este modo, la diferenciación entre universidades públicas y entidades descentralizadas radica, entre otras cosas, en la autonomía de la que aquellas gozan. Esto, en la medida en que a las universidades públicas no les aplica un elemento característico de la descentralización denominado control de tutela, sobre el cual, en sentencia C–727 del 21 de junio de 2000, la Corte Constitucional señaló:

La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa, dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.

En suma, tal como se concluyó en el concepto C-481 de 2021, la descentralización involucra el ejercicio de un control de tutela que no puede aplicarse a los entes universitarios autónomos, motivo por el cual, si bien son entes del Estado, no son ni pueden ser asimiladas a entidades descentralizadas y tampoco encuadran en el concepto de entidad territorial. Lo anterior resulta relevante para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías, en los términos que se pasará a explicar a continuación.

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

Para efectos de abordar la definición y los propósitos de la ley de garantías electorales, merece especial atención la sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional, mediante la cual esta corporación indica lo siguiente:

«Una ley de garantías electorales es, en síntesis, 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. En suma, una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en calidad de candidatos, así como quienes acudan a ellas en calidad de electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de la democracia, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa»[[11]](#footnote-11).

Ese propósito se cumple en nuestro país por medio de la Ley 996 de 2005, denominada Ley de Garantías Electorales, con la cual se 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.

Ahora, la garantías buscadas a través de este marco normativo implica la existencia de restricciones, y conviene tener en cuenta que estas no pueden interpretarse extensivamente sino en forma restrictiva o estricta[[12]](#footnote-12). En ese sentido, es importante analizar las restricciones aplicables frente a las elecciones presidenciales y frente a los comicios a cargos de elección popular.

**2.4. 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 […][[13]](#footnote-13)

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, como su fundamento jurídico. Con esa finalidad, en primer lugar, se analizarán las restricciones aplicables frente a las elecciones presidenciales; y, posteriormente, las referentes a los demás cargos de elección popular.

**2.4.1. Restricciones del artículo 33 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. En efecto, prohíbe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado 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 en el artículo 2 de la Ley 996 de 1995[[14]](#footnote-14). Ahora bien, el mismo artículo 33 establece en su inciso segundo las excepciones a la prohibición, prescribiendo que:

«[…] 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)

Nótese que los sujetos sobre los cuales recae la restricción son todos los entes del Estado, frente a lo cual, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala 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»[[15]](#footnote-15).

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[[16]](#footnote-16); 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.

Respecto de este aspecto, hay que tener en cuenta que las entidades de régimen especial adelantan sus procesos de contratación conforme a lo establecido en su manual de contratación. Este manual 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 y los procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005. Igualmente, debe contemplar 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[[17]](#footnote-17).

Ahora, conviene traer a colación dos importantes definiciones que el Consejo de Estado[[18]](#footnote-18) ha otorgado a la modalidad de contratación directa al examinar la Ley 996 de 2005. Así, esta modalidad ha sido definida 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».

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia de la 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», por el cual entendió, para efectos de la prohibición o restricción temporal contenida en la Ley de Garantías Electorales, a «[…] 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»[[19]](#footnote-19). 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.

Así las cosas, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[20]](#footnote-20), no podrán hacer uso de la modalidad de contratación directa regulada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 durante el período mencionado previamente. De igual manera, los entes estatales con un régimen de contratación especial[[21]](#footnote-21) no podrán hacer uso de la modalidad de contratación directa regulada en sus manuales de contratación y, en general, «[…] 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».

Por tal razón, tendrán que acudir a procesos competitivos, siempre que sea posible, mientras dure la restricción legal antes mencionada, o en su defecto, esperar a que finalice el período de restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005. Es decir, esperar hasta que haya sido elegido el Presidente de la República para adelantar la contratación que corresponde a la modalidad de contratación directa. Lo anterior, sin perjuicio de que en un adecuado ejercicio de planeación estos contratos se suscriban antes de que comience a regir el ámbito temporal de las prohibiciones, pues vale la pena señalar que si bien la restricción limita la celebración de nuevos contratos, ello no impide que se continúe con la ejecución de los celebrados antes del inicio del período en que aplican las prohibiciones.

Cabe resaltar que respecto de las entidades con un régimen de contratación especial, como es el caso de las universidades públicas, el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.2.5.3. establece que las entidades estatales deben contar con un manual de contratación y que este debe cumplir con los lineamientos que señale Colombia Compra Eficiente.

Es por esto que, en ejercicio de la potestad emanada del citado precepto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente emitió los «Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación», estableciendo en el literal D que las entidades estatales con un régimen especial de contratación deben incluir una descripción de: «[…] 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 tal sentido, cuando una entidad de régimen especial requiera adelantar un proceso de contratación durante el período 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.

 Si en dicho documento llegara a existir algún vacío respecto del procedimiento para la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, le corresponde a la entidad estatal de régimen especial llenar el vacío que se le presenta conforme a su manual de contratación y los procedimientos allí establecidos. Los manuales de contratación de cada entidad deben estar orientados a que en los procesos de contratación se garanticen los objetivos del sistema de compra pública incluyendo la eficacia, economía, promoción de la competencia, rendición de cuentas, manejo del riesgo, publicidad y transparencia[[22]](#footnote-22).

 Ahora bien, en relación con las excepciones aplicables a la prohibición de la contratación directa, es importante señalar que estas se encuentran establecidas en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, que prescribe que: «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».

 De otro lado, es importante señalar que en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente[[23]](#footnote-23), en el numeral 15.3 se señaló que «De igual forma, no les aplicará la restricción de la Ley de Garantías a los contratos o convenios que se deben celebrar en virtud de un fallo judicial, puesto que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a estos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia[[24]](#footnote-24)». Finalmente, en la misma Circular se expresó en el numeral 15.5 que: «La Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período electoral, siempre que tales prórrogas, modificaciones, adiciones y cesiones cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad. En este sentido, las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período de la campaña electoral, pueden realizarse en cualquier tiempo antes o después del comienzo de la aplicación de la Ley de Garantías siempre y cuando el contrato se encuentre vigente». En tal sentido, teniendo en cuenta las preguntas del peticionario, las anteriores serían las excepciones a la prohibición, de conformidad con lo señalado en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 y en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente.

**2.4.2 Restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 para cargos de elección popular**

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[[25]](#footnote-25).

En este caso, la restricción recae sobre unos sujetos específicos: 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.

Por otra parte, el objeto de la restricción en este caso no es la modalidad de selección del contratista, sino un tipo de contrato: el convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. Sobre la tipología de convenio interadministrativo, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[26]](#footnote-26).

 De acuerdo con lo expresado, 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 que los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 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. En efecto, bien puede una entidad estatal de 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. En este caso su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993 a menos que la entidad ejecutora –entidad con régimen especial– desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o que la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad[[27]](#footnote-27).

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 amplio[[28]](#footnote-28). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

En conclusión, teniendo en cuenta que las universidades públicas no encuadran en el concepto de entidades descentralizadas, ni entidades territoriales, conforme lo desarrollo en el numeral 2.2. de este concepto, no son destinatarias de la restricción del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, pero sí de la restricción del artículo 33 ibídem. Esto, por cuanto la restricción del artículo 33 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[[29]](#footnote-29).

**2.4. Contratos con organismos internacionales y la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005**

Aunque la consulta no especifica el tipo de entidades internacionales a que se refiere, se abordará de manera general el concepto de organismos internacionales desarrollado en el Concepto C-296 del 22 de junio de 2021 y C-559 del 31 de agosto de 2021 por parte de esta Agencia, en relación con la aplicación de la Ley de garantías electorales, por lo que se reiterarán dichas consideraciones..

En ese sentido, hay que empezar por indicar que se entiendo por organismo internacional aquella organización, grupo o asociación que se extiende más allá de las fronteras de un Estado y cuenta con órganos gubernamentales permanentes distintos e independientes de los Estados miembros de la organización que garantizan su vigencia y operatividad[[30]](#footnote-30), con el propósito de cumplir objetivos comunes entre los Estados miembros. Conforme a su naturaleza, los organismos internacionales están facultados para suscribir contratos o convenios con los Estados, lo que supone un incidente frente a la aplicabilidad de los regímenes tanto de los Estados contratantes como de los organismos en su celebración.

Ahora bien, para la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 es necesario considerar que el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 consagra un régimen jurídico que exceptúa la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. A diferencia del régimen de las empresas de servicios públicos domiciliarios, las empresas industriales y comerciales del Estado, las empresas sociales del Estado, entre otras, la excepción prevista para los contratos suscritos con organismos internacionales –más que privilegiar la competencia económica– flexibiliza el régimen contractual aplicable[[31]](#footnote-31). Para la doctrina, esta excepción se consagra de acuerdo con el objeto del contrato celebrado, por lo que no se realiza en consideración al sector específico al que pertenece la entidad, la asignación de un esquema legal propio a esta o por la naturaleza del fondo encargado de administrar recursos públicos. Por ello, explica que:

Tradicionalmente se plantea la existencia de regímenes especiales de contratación desde la perspectiva orgánica o subjetiva. Sin embargo, la tendencia es crear regímenes especiales por el contrato llamados de múltiples formas con diferentes propósitos. A través de esta modalidad de asignación, el legislador otorga a la entidad, en algunos casos sin importar su régimen, la posibilidad de celebrar un contrato tipificado del régimen especial sin acudir a las reglas de selección del régimen general de contratación. Lo usual es que en los casos excepcionales la selección sea directa o por lo menos con menos exigencias[[32]](#footnote-32).

Pese a lo anterior, la prohibición de contratación directa de la Ley de Garantías es independiente del régimen contractual. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado explica que «La prohibición contenida en el artículo 33, desde el punto de vista objetivo o material, comprende la 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 o uno especial en razón del objeto, del contrato o del órgano que contrata*»[[33]](#footnote-33) (Énfasis fuera de texto). Por tanto, durante la vigencia de la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 está restringida cualquier modalidad de selección que excluya la pluralidad de oferentes para los contratos que celebren las entidades, incluidos los que celebren entidades colombianas con régimen especial de contratación, tal como se expresó en el numeral 2.4.1 de este concepto.

Sin perjuicio de la regla general anterior, cabe señalar que en el concepto C-559 del 31 de agosto de 2021, esta Agencia, no obstante reiterar lo indicado, señaló que en los casos excepcionales en que los contratos que suscriban las entidades estatales con organismos internacionales o los celebrados con fundamento en dichos convenios no se rijan por las normas nacionales y sean financiados en su mayoría con recursos provenientes de organismos internacionales, en tales supuestos no aplicaría la restricción establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. De esta manera, en dicho concepto se señaló:

**«2.3. Alcance de la restricción del artículo 33 de la ley 996 de 2005 para los contratos financiados con recursos de organismos de crédito.**

De lo expuesto en los numerales precedentes de este concepto, resulta claro que el legislador prohibió a las Entidades Públicas contratar de manera directa dentro de cuatro (4) meses anteriores a la celebración de las elecciones presidenciales, salvo en los siguientes supuestos:

* 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,

* Los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Respecto al alcance de esta prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley 996

de 2005, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 2 de febrero de 2006, expediente 11001-0306-000-2006-00011-00 (1712), aclaró que comprende a la totalidad de los entes del Estado , sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.

*Sin embargo esta interpretación parte de un supuesto de hecho, y es que el contrato se encuentra sometido a las normas nacionales, dado que como se puso de presente en los considerandos de este concepto, existen algunos casos en los cuales el legislador habilitó a las entidades públicas para que suscribieran contratos cuyo régimen es distinto al derecho nacional, por lo que en estos eventos dicha restricción no sería aplicable*.

En ese sentido, se concluye que la restricción contemplada en el primer inciso del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 no resulta extensiva a los contratos que son financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, y cuyo régimen es el dispuesto en los reglamentos de tales entidades. Lo anterior, por cuanto en estos casos el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 autoriza para aplicar “integralmente” el reglamento de dichos organismos, tal y como se puso de presente en el numeral 2.2.3.1. del concepto.

Sobre este punto, cabe destacar que el supuesto contemplado en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 resulta diferente a los demás regímenes exceptivos del Estatuto General de Contratación Pública, dado que el derecho aplicable a estos contratos no es el derecho nacional, sino normas de carácter internacional, que se materializan en los reglamentos expedidos por los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, razón por la cual se le da alcance a lo sostenido en concepto C-296 del 22 de junio de 2021.

Lo anterior, obedece a que e l Estado colombiano, para obtener la colaboración efectiva de los organismos internacionales, flexibilizó su legislación y los mecanismos jurídicos de relacionamiento con ellos, mediante casos excepcionales en los que la normativa aplicable a los contratos que celebren las entidades públicas sometidas al estatuto general de contratación es otra distinta a la prevista en el derecho nacional.

Por tanto, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera, dándole alcance y complementando el criterio expuesto en concepto C-296 del 22 de junio de 2021, que una vez pactado el sometimiento integral de la actividad contractual al derecho del organismo internacional, no se pueden aplicar normas cuyo ámbito de aplicación es el régimen de contratación nacional, como lo serían las contenidas en la Ley de Garantías. Sin duda, una interpretación distinta podría suponer un desconocimiento a lo pactado por las partes en el negocio jurídico celebrado» (Cursiva fuera del original).

Teniendo en cuenta las consideraciones transcritas, en dicho concepto se concluyó lo siguiente:

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe «[…] la contratación directa por parte de todos los entes del Estado» durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo entre otras excepciones, los contratos de crédito público.

Por su parte, a los contratos que son financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, y cuyo régimen es el dispuesto en los reglamentos de tales entidades, tampoco les resulta aplicable la prohibición contemplada en el inciso primero del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, por las razones expuestas en este concepto.

*Lo anterior, por cuanto esta tipología de negocios jurídicos se encuentra no sólo excluida del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino también del sistema de normas nacionales, por lo que al ser la Ley de 996 de 2005 una norma de carácter interno, las restricciones allí contempladas no resultan aplicables a esas relaciones jurídicas* (Cursiva fuera de texto).

De conformidad con el concepto citado, en los eventos excepcionales en que los contratos que celebren las entidades estatales con organismos internacionales o en desarrollo de dichos convenios, no se rijan por el derecho nacional y se financien mayoritariamente con recursos de organismos internacionales, ello implicará que tampoco resulte aplicable la restricción establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, por exceptuarse la aplicación del derecho nacional.

**3. Respuesta**

«1. ¿Una entidad internacional puede contratar con una Universidad Pública bajo la vigencia de la Ley de Garantías?

2. ¿Una entidad internacional puede celebrar convenios con una Universidad Pública bajo la vigencia de la Ley de Garantías?

3. ¿Una Universidad Pública puede ejecutar recursos con entidades internacional?

4. ¿Pueden ser celebrados acuerdos de voluntades con personas jurídicas de derecho privado, con el fin de garantizar la práctica de los estudiantes vinculados a la misma universidad?

5. ¿Pueden ser celebrados acuerdos de voluntades con personas jurídicas de derecho público, con el fin de garantizar la práctica de los estudiantes vinculados a la misma universidad?

6. ¿Pueden ser celebrados convenios en los cuales no se ejecuten recursos con personas jurídicas de derecho privado, con el fin de dar alcance a los fines misionales de la Institución de Educación Superior?

7. ¿Pueden ser celebrados convenios en los cuales no se ejecuten recursos con personas jurídicas de derecho público, con el fin de dar alcance a los fines misionales de la Institución de Educación Superior?

8. ¿Qué excepciones se han definido, desde las fuentes del derecho vinculantes o interpretativas, en relación con la aplicación artículo 33 de la Ley 996 de 2005 para los entes universitarios autónomos?»

De conformidad con la competencia consultiva otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente está facultada para atender solicitudes relacionadas con temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»[[34]](#footnote-34). Por ello, la Agencia no tiene atribuciones para resolver casos particulares y concretos, los cuales corresponde resolver a cada entidad estatal.

 Al respecto, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos, de acuerdo con lo indicado respecto a las normas que otorgan competencia consultiva a esta Subdirección. Además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del ente que elabora el concepto.

 Teniendo en cuenta lo anterior, y atendiendo a que las preguntas del peticionario guardan unidad temática respecto a la aplicación de la Ley de garantías frente a las universidades públicas, a continuación se sintetizará lo expresado en las consideraciones frente a las preguntas del peticionario. En este sentido, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que restringe la celebración de contratos y convenios interadministrativos por parte de los «gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital», no es aplicable a las universidades públicas del orden nacional y territorial, debido a que, en virtud de su atributo constitucional de autonomía, no son ni pueden asimilarse a las entidades públicas que expresamente prevé la norma.

 Respecto de la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, esta aplica 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. Por tanto, dentro de ella se encuentran los entes universitarios públicos y oficiales, a quienes les queda prohibida la 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.

 Cabe resaltar que a diferencia del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, donde la restricción recae sobre un tipo de contrato: el convenio o contrato interadministrativo para la ejecución de recursos públicos, la restricción del artículo 33 recae sobre cualquier forma de contratación directa.

 Queda claro, entonces, que a las universidades públicas les aplica únicamente la restricción referente a la elección del Presidente y Vicepresidente de la República señalada en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la cual, para los comicios que se avecinan, empieza a regir a partir del 29 de enero de 2022[[35]](#footnote-35). Esto quiere decir que en el período comprendido entre el 29 de enero y el 29 de mayo de 2022 o hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, no podrán recurrir a la modalidad de contratación directa. En consecuencia, en su planeación contractual, deberán remitirse a su respectivo manual de contratación e identificar los procesos que se adelantan bajo esa modalidad para evitar la afectación de la función administrativa durante la restricción.

 Ahora bien, en relación con las excepciones aplicables a la prohibición de la contratación directa, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 2.4 de este concepto, es importante señalar que estas se encuentran establecidas en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, que prescribe que: «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». De otro lado, es importante señalar que en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente[[36]](#footnote-36), en el numeral 15.3 se señaló que «De igual forma, no les aplicará la restricción de la Ley de Garantías a los contratos o convenios que se deben celebrar en virtud de un fallo judicial, puesto que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a estos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia[[37]](#footnote-37)». Finalmente, en la misma Circular se expresó en el numeral 15.5 que: «La Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período electoral, siempre que tales prórrogas, modificaciones, adiciones y cesiones cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad. // En este sentido, las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período de la campaña electoral, pueden realizarse en cualquier tiempo antes o después del comienzo de la aplicación de la Ley de Garantías siempre y cuando el contrato se encuentre vigente». En tal sentido, las anteriores serían las excepciones a la prohibición, de conformidad con lo señalado en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 y en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente.

 No obstante lo anterior, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas respecto a la competencia consultiva de esta Agencia, corresponderá a cada entidad estatal en particular definir la conveniencia técnica, jurídica y financiera de celebrar determinado contrato estatal, sin perjuicio de tener en consideración las consideraciones realizadas en este concepto.

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: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

[...]

» 5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

[..]

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. «Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado». [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

»Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

 »El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley». [↑](#footnote-ref-3)
4. «Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos». [↑](#footnote-ref-4)
5. «Artículo 39. Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano». [↑](#footnote-ref-5)
6. «Artículo 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes». [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia C-1019 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Mauricio González. [↑](#footnote-ref-8)
9. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de diciembre de 2008. Exp. 16.297. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia [↑](#footnote-ref-9)
10. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2006, expediente: PE-024 [↑](#footnote-ref-11)
12. Así lo indicó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto 2166 del 24 de julio de 2013 al analizar la referida ley, precisando lo siguiente:

«La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, 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. » [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero de 2010. Radicación 2010-00006-00(1985)A. [↑](#footnote-ref-13)
14. «[…]

La campaña presidencial tendrá una duración de cuatro (4) meses contados con anterioridad a la fecha de las elecciones de la primera vuelta, más el término establecido para la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso». [↑](#footnote-ref-14)
15. Pág. 64 y 65. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación. [↑](#footnote-ref-17)
18. 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-18)
19. 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-19)
20. Entidades definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pertenecen a este grupo las entidades que por disposición legal no estén sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [↑](#footnote-ref-21)
22. AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto No**.** 4201912000006055 del 20 de octubre de 2019 [↑](#footnote-ref-22)
23. Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_circulares/cce\_circular\_unica.pdf [↑](#footnote-ref-23)
24. [Referencia original de la cita]10. Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, 15 de noviembre de 2007. Expediente No. 1001-03-06-000-2007-00092-00. Número 1863 de 2007. CP: Luis Fernando Álvarez Jaramillo [↑](#footnote-ref-24)
25. «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-25)
26. 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-26)
27. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-27)
28. 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-28)
29. En línea con lo anterior, esta Agencia concluyó en el concepto C–481 del 9 de septiembre de 2021 que: «En suma, la descentralización involucra el ejercicio de un control de tutela que no puede aplicarse a los entes universitarios autónomos, motivo por el cual, si bien son entes del Estado, no son ni pueden ser asimiladas a entidades descentralizadas y tampoco encuadran en el concepto de entidad territorial. Lo anterior resulta relevante para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías, especialmente, en lo relacionado con la prohibición del parágrafo del artículo 38, ya que los entes universitarios autónomos, de conformidad con lo desarrollado hasta este lugar no se enmarcan dentro de las autoridades incluidas en dicha prohibición, en tanto está dirigida a los «gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital» . Sin embargo, al tratarse de «entes del Estado» que es la noción establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 sí quedan incluidas en esta prohibición, toda vez que esta aplica 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, por lo que dentro de ella se encuentran las universidades públicas, a quienes les queda prohibida la 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». [↑](#footnote-ref-29)
30. FIGUEROA U. Organismos internacionales. 2ª edición. Santiago de Chile: Editorial RIL editores, 2010. [↑](#footnote-ref-30)
31. JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012. p. 138 y ss. [↑](#footnote-ref-31)
32. BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019. pp. 247 y 248. En este sentido, DÁVILA VINUEZA agrega que «La modificación insertada [por el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007] es muy clara en el sentido de que se admite contratar con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales de manera directa para que se ejecute un contrato no sometido a la Ley 80 sino a sus reglamentos internos, si y solo sí los recursos provenientes para su pago, sean del propio organismo en por lo menos más del 50% de su valor. Con tal fin, se deben cuantificar moneda colombiana incluso los aportes que se hagan en especie» (Cfr. DÀVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 59. Corchetes fuera de texto). [↑](#footnote-ref-32)
33. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de abril de 2006. Rad:1712. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-33)
34. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

[...]

» 5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

[..]

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-34)
35. Teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 4371 del 18 de mayo de 2021 la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República (primera vuelta) para el periodo constitucional 2022-2026, quedando establecido dicho acto para el 29 de mayo de 2022. [↑](#footnote-ref-35)
36. Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_circulares/cce\_circular\_unica.pdf [↑](#footnote-ref-36)
37. [Referencia original de la cita]10. Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, 15 de noviembre de 2007. Expediente No. 1001-03-06-000-2007-00092-00. Número 1863 de 2007. CP: Luis Fernando Álvarez Jaramillo [↑](#footnote-ref-37)