**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricción – Entes territoriales – Suscripción – Procesos de contratación**

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

**CONTRATO Y/O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Finalidad – Definición**

El contrato o el convenio interadministrativo es aquel acuerdo en el que 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 definidos por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien en virtud del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 las entidades celebran los contratos interadministrativos en forma directa,2 no en todos los casos se celebran de esta manera

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricción – Convenios interadministrativos –Contratos interadministrativos – Contratación directa**

Como el parágrafo del artículo 38 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos, la prohibición aplica a los contratos o convenios interadministrativos que se celebran por medio de la causal de contratación directa como los que se celebran en virtud de un proceso competitivo; lo anterior en razón a que la Ley 996 de 2005 no hace ninguna exclusión.

Bogotá D.C., **10/10/2019 Hora 17:1:58s**

# N° Radicado: 2201913000007584

Señor

# Carlos Esteban Cajigas Álvarez

Pasto, Nariño

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201913000006164 |
| **Temas:** | Aplicación Ley de Garantías, contratación directa |
| **Tipo de asunto consultado:** | Restricción de Ley de Garantías que aplica para las elecciones del año 2019 sanciones disciplinarias y penales |

Estimado señor Cajigas,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, responde su consulta del 10 de septiembre de 2019, 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. Su consulta fue remitida por el Departamento Administrativo mediante radicado No. 20192949294431 del 6 de septiembre de este año.

# Problema planteado

“¿Incurre en falta disciplinaria y falta penal el funcionario público que en vigencia de Ley de Garantías por elecciones (oct. 2019) celebre directamente contrato interadministrativo después de haberse declarado desierta una convocatoria pública para el mismo objeto?

“Me explico: se da apertura a una convocatoria pública y está se declara desierta, con base en ello, ¿la entidad queda habilitada para contratar administrativamente sin vulnerar la ley de garantías vigente? ¿o la entidad debe abstenerse de esa contratación?”

# Consideraciones

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

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(…)

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 en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

Lo anterior quiere decir que los gobernadores, alcaldes distritales y municipales, secretarios de despacho, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tienen prohibido, a partir del día 27 de junio y hasta el

27 de octubre de la actual vigencia fiscal, celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

El contrato o el convenio interadministrativo fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, califica a los contratos o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[1]](#footnote-1).

De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es aquel acuerdo en el que 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 definidos por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien en virtud del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 las entidades celebran los contratos interadministrativos en forma directa,[[2]](#footnote-2) no en todos los casos se celebran de esta manera, sino por medio de un proceso competitivo, como es el caso de los contratos que se celebren con asociación de entidades territoriales, pues en virtud del artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 se deben seleccionar por medio de un proceso que garantice la igualdad de oportunidades con los particulares[[3]](#footnote-3).

Asimismo, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 prohibió celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato 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. Estas entidades pueden ejecutar esos contratos, siempre que resulten adjudicatarias en un proceso competitivo, pues en dichos casos la entidad estatal que así lo requiera deberá adelantar una licitación pública, concurso de méritos o selección abreviada.

Determinado que los contratos interadministrativos si bien, por regla general, se celebran por medio de la modalidad de selección de contratación directa, existen casos en los cuales se debe adelantar un proceso competitivo. Finalmente como el parágrafo del artículo 38 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos, la prohibición aplica a los contratos o convenios interadministrativos que se celebran por medio de la causal de contratación directa como los que se celebran en virtud de un proceso competitivo; lo anterior en razón a que la Ley 996 de 2005 no hace ninguna exclusión.

# Respuesta

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 restringe la celebración de contratos o convenios interadministrativos dentro de los 4 meses anteriores a cualquier elección, entendidos los contratos interadministrativos como aquellos acuerdos en el que concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con el fin de cumplir con los fines del estado, se prohíbe la celebración de cualquier contrato interadministrativo, es decir, tanto los celebrados por una causal de contratación directa como aquellos que provienen de un proceso competitivo como lo es la licitación pública.

Lo anterior se fundamenta en dos razones: i) la Ley 996 de 2005 no excluye los contratos interadministrativos que se celebran en virtud de un proceso competitivo, y, ii) lo que define aun contrato interadministrativo es un criterio orgánico, es decir, que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales, y no la modalidad por medio del cual se escoge al contratista. Por lo tanto, si el contrato interadministrativo se adelanta por una modalidad de contratación directa, aún después de adelantar un proceso competitivo, se encontrará restringido para celebrar durante la vigencia de la Ley de Garantías por las razones expuestas previamente.

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

Atentamente,



Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana

1. Decreto 1082 de 2015 artículo 2.2.1.2.1.4: *“*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-1)
2. Ley 1150 de 2007: “Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(…)

“4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

“c) 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.

“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.

“En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

“En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

“Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1150 de 2007: “Artículo 10. tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares”. [↑](#footnote-ref-3)