

MEMORANDO



Radicado No: 20261240000016693

Para: DIRECTORES REGIONALES, COORDINADORES DE GRUPO JURÍDICO Y FUNCIONARIOS ENCARGADOS O INTERVINIENTES EN LA GESTIÓN CONTRACTUAL.

Asunto: Aplicación de restricciones de ley de Garantías para la vigencia 2026 - Diferencia entre celebración del contrato y cumplimiento de requisitos de ejecución.

Fecha: 14 de febrero de 2026

En atención a la contingencia que en materia contractual se adelantó durante el pasado mes de enero y al bloqueo e intermitencia que se presentó en la plataforma SECOP II para los usuarios ICBF durante la semana del 26 al 30 de enero de 2026, así como a la aplicación del protocolo de indisponibilidad CCE-SEC-CI-14, la Dirección de Contratación se permite emitir los siguientes aclaraciones en torno al alcance de las restricciones contenidas en la Ley estatutaria 996 de 2005 y su incidencia en los trámites de registro presupuestal y aprobación de garantías que se constituyen como requisitos de ejecución de los contratos celebrados por este Instituto para la vigencia 2026.

1. Restricciones en materia contractual previstas en la Ley 996 de 2005.

Con el propósito de crear instrumentos jurídicos y herramientas que aseguran la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley, e igualmente, y de reglamentar la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición, el Congreso de la República expidió en el año 2005 la Ley 996, (también llamada ley de Garantías), que actualmente encuentra plena vigencia.

Esta disposición legal prevé una serie de restricciones y prohibiciones de aplicación temporal, que limitan o inciden en el desarrollo de la actividad contractual requerida por las entidades públicas, esto toda vez que la contratación pública, como instrumento a través del cual se materializan los fines del Estado y se hacen efectivos los derechos e

intereses de los administrados, es también susceptible de convertirse en un mecanismo para el favorecimiento de partidos o candidatos políticos¹

En virtud de lo anterior, la Ley 996 de 2005 prevé unas disposiciones que limitan el ejercicio de la actividad contractual y establecen prohibiciones expresas para servidores públicos durante la época de campañas electorales y que se enuncian a continuación:

- I. Limitación general a la contratación pública a través de la modalidad de contratación directa durante las elecciones presidenciales.

Contenida en el artículo 33. *RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*. Cuyo texto establece que: “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”.

Del texto en cita se puede advertir con total claridad que el legislador ha proscrito la celebración de contratos de forma directa durante los 4 meses anteriores a la celebración de las elecciones de presidente de la República. No obstante, ello no puede entenderse de manera extensiva a la materialización de los requisitos legales (registro presupuestal y aprobación de garantías) o convencionales (actas de inicio o afiliaciones a ARL) de los contratos ya perfeccionados o existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma restrictiva.

Sobre este aspecto debe señalarse que en materia de leyes que constituyan normas de orden público de carácter restrictivo o prohibitivo, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han desarrollado ampliamente su carácter taxativo y de interpretación restrictiva, de manera que su aplicación se debe ceñir a la

¹ Procuraduría General de la Nación, Circular 007 del 22 de mayo de 2017.

estructura de su literalidad y no pueden ni deben aplicarse por analogía o sustracción a otros hechos similares, conexos o posteriores.

II. Prohibición expresa para la celebración de convenios y contratos administrativos.

Establecida en el párrafo del artículo 38 - PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS así: *“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.*

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.”

III. Restricciones generales sobre la modificación de la nómina de las entidades.

Estas restricciones se encuentran establecidas por el artículo 32. **VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL**, norma que cuyo texto dispone: *“Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del*

Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

La anterior limitación es ampliada posteriormente en las prohibiciones contenidas en el artículo 38, de la misma ley, en cuyo párrafo se establece lo siguiente:

“(…) La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.”

2. Diferencia entre la celebración o nacimiento del contrato estatal y la materialización de sus condiciones de ejecución.

Al respecto esta dependencia reitera que el contrato estatal surge o nace efectivamente a la vida jurídica desde el momento que se cumplen los requisitos de **perfeccionamiento** establecidos en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, esto es, desde el instante mismo en que se logra el acuerdo de voluntades y este es elevado a escrito, hecho que en condiciones de normalidad se materializa a través de la plataforma de SECOP II, cumpliendo con las directrices derivadas de las circulares externas 1 y 2 de 2019 expedidas por Colombia Compra Eficiente y en concordancia con lo previsto en el artículo tercero de la Ley 1150 de 2007.

Ahora, como se aclaró en comunicaciones anteriores por parte de esta Dirección de Contratación, ante la imposibilidad de perfeccionar el contrato estatal de forma electrónica mediante el uso del SECOP II por su indisponibilidad general o particular certificada, el ICBF debe proceder conforme al protocolo de indisponibilidad CCE-SEC-CI-14 adoptado por la Agencia Nacional de Contratación Pública y en de esa forma, garantizar la continuidad y la materialización de los fines del Estado y del interés general.

En este contexto, esta dependencia considera necesario precisar de nuevo las implicaciones jurídicas de la aplicación de dicho protocolo, y reiterar la legalidad, validez y efectos de los contratos estatales celebrados mediante documentos físicos o manuscritos durante el término de indisponibilidad certificada del SECOP II, los cuales se

entienden válidamente celebrados desde el mismo momento en que las partes han manifestado su aprobación mediante firma manuscrita como se explica a continuación.

A. Validez de contratos manuscritos celebrados durante los periodos de indisponibilidad certificados.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007 y reglamentado por el Decreto 1082 de 2015, aplicable al ICBF por su naturaleza jurídica como establecimiento público de orden nacional en los términos que señala su mismo artículo 39, establece de forma expresa los requisitos de existencia, perfeccionamiento y ejecución del contrato estatal, que aunque se desollara bajo los postulados del principio de la autonomía de la voluntad en los términos de la remisión que lleva a cabo el artículo 13 del mismo estatuto, por su naturaleza especial y su transcendencia económica, somete su validez y existencia al cumplimiento de una serie de solemnidades y particularmente, a su incorporación en documento escrito, hecho que no implica necesariamente la utilización de una plataforma tecnológica específica.

Si bien el artículo 3º. De la Ley 1150 de 2007 establece y otorga plena validez al uso de medios tecnológicos y electrónicos para la suscripción o el perfeccionamiento del contrato estatal, y en ese sentido el gobierno nacional ha dispuesto mediante circulares externas su utilización como obligatoria; la misma Agencia Nacional de Contratación Pública mediante el protocolo de indisponibilidad de la plataforma transaccional SECOP II prevé de forma expresa que ante un evento particular, que impida el desarrollo normal de la actividad contractual por parte de la entidad usuaria a través del sistema, las partes, proveedor y/o entidad, deberán efectuar el reporte inmediato de la situación por medio de la mesa de servicio y el formulario de Soporte dispuesto por la ANCP - CCE, obteniendo de esta manera un número de caso que será verificado y que posteriormente da lugar a la expedición de un certificado de indisponibilidad particular.

Este protocolo a su vez señala que, durante la indisponibilidad, las partes podrán celebrar el contrato en medio físico y posteriormente realizar su aprobación a través de la plataforma haciendo uso del módulo de la gestión. Contractual y subiendo el documento manuscrito firmado a la sección denominada "*documentos del contrato*", cuando la indisponibilidad implica la imposibilidad de elevar el contrato a escrito en medio electrónico y las necesidades del servicio u otra causa no permita su posibilidad de postergación, como lo es la entrada en vigencia de restricciones previstas en materia de contratación directa en la Ley 996 de 2005.

De manera que esta dirección de contratación se permite reiterar a todos los intervinientes de la gestión contractual del Instituto que, en el evento en que por indisponibilidad certificada un contrato haya sido suscrito el día 30 de enero de 2026 de forma manuscrita, se ha materializado efectivamente su perfeccionamiento por las

partes en los términos que señala el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 y por tanto dicho **contrato ha nacido a la vida jurídica y se constituye como fuente válida de obligaciones recíprocas que deberán satisfacer integralmente en los términos pactados.**

Sin perjuicio de lo anterior, esta dependencia recuerda que el protocolo de indisponibilidad de la plataforma SECOP. II supone la obligatoriedad de celebrar también el contrato de forma transaccional una vez se restablezca la funcionalidad para lo cual se deberá hacer uso del módulo de gestión correspondiente y se deberá cargar la minuta del contrato debidamente fechado con sus respectivos soportes en la sección de documentos del contrato, para lo cual se exhorta a las regionales para que sea cargado junto con el certificado de indisponibilidad que para el efecto haya emitido la Agencia Colombiana de Contratación Pública y la apertura del caso correspondiente.

Adicionalmente, se deberá tener en cuenta que aun cuando el contrato sea subido como parte de los documentos a la plataforma electrónica una vez se logre restablecer su funcionalidad, no existirá correspondencia entre la fecha de firma y la fecha de inicio real del contrato y la fecha de suscripción y fecha de inicio o puesta en ejecución en la plataforma transaccional del SECOP, no obstante, esta situación NO afectará la validez de los actos manuscritos celebrados que se sirven de medio de prueba suficiente para establecer la voluntad real y material de las partes contratantes.

Finalmente se reitera que corresponderá a cada regional que haya empleado la alternativa prevista en el protocolo de indisponibilidad, cargar al respectivo contrato el certificado de indisponibilidad que además se sirve como soporte y justificación válida de la duplicidad e inconsistencia documental que presentarán las fechas de suscripción y de inicio del contrato estatal celebrado.

B. Cumplimiento de requisitos de ejecución.

Sobre este aspecto la dirección de contratación recuerda y aclara que la aprobación de las garantías y la apropiación definitiva de la disponibilidad presupuestal (el registro), se constituyen como un requisito o condición de ejecución del contrato estatal de conformidad con lo señalado en el mismo artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, que textualmente señala:

“(…) Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al

Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda (...)” (subrayado fuera del texto)

En virtud de lo expuesto, se aclara que la realización o materialización del registro presupuestal del contrato estatal o la aprobación de su garantía no implica de ninguna manera la celebración o existencia de la obligación contractual y por tanto, no vulnera la restricción prevista en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, pues en los términos señalados en el artículo 1530 del Código Civil Colombiano, los requisitos de ejecución constituyen condiciones de las obligaciones y por tanto postergan su exigibilidad hasta el acaecimiento del hecho suspensivo.

En ese orden, la omisión injustificada de tramitar o materializar los requisitos legales o convencionales de ejecución del contrato estatal implica un riesgo contractual que puede comprometer la responsabilidad del ICBF, pues por una actuación enteramente atribuible a su esfera de la voluntad, no se materializa una condición que sujeta la exigibilidad de las obligaciones derivadas del contrato celebrado y ello, no solo implica el cumplimiento, sino que puede acarrear la materialización de perjuicios económicos y patrimoniales para el extremo contratista y lesionar su expectativa legítima consolidada con el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades.

En esa medida se exhorta a todos los intervinientes de la gestión contractual, ha cumplir cabalmente con las funciones delegadas en la material y a materializar en términos de oportunidad los requisitos de ejecución de los contratos celebrados por el ICBF para garantizar el desarrollo de su misionalidad y su correcto funcionamiento, con ello, a materializar los derechos de niños niñas y adolescentes que componen una población de especial protección constitucional.

Estas aclaraciones y recomendaciones permitirán minimizar el riesgo en materia contractual y su implementación permitirá además la materialización integral de los principios rectores de la contratación pública que resultan enteramente aplicables al ICBF.

Atentamente,



KERLY JAZMÍN AGÁMEZ BERRÍO

Directora de contratación

Revisó: Jéssika Andrea Merchán López - Contratista Dirección de Contratación

Proyectó: Carlos E. Guevara Sin - Contratista Dirección de Contratación

