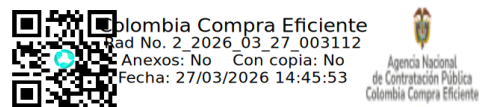


FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C.,

Señora
María Carolina Morales Fernández
contrataciongob2025@gmail.com
Ciudad



Concepto C-238 de 2026

Temas:

FIDUCIA MERCANTIL – Concepto – Características / FIDUCIA MERCANTIL – Encargo fiduciario – Patrimonio autónomo / FIDUCIA PÚBLICA – Características / FIDUCIA PÚBLICA – Encargo fiduciario – Patrimonio autónomo – Diferencias / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Tipos de restricciones – Ámbito temporal – Celebración-Límite / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición del artículo 33 – Destinatarios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Contratos y convenios interadministrativos – Criterio orgánico / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricción – Convenios interadministrativos – Postura del Consejo de Estado / LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas -PIC- Alcance – Artículo 33 - Parágrafo del artículo 38

Radicación:

Respuesta a consulta con radicados 1_2026_02_17_002093 y 1_2026_02_18_002128 (Acumuladas)

Estimada señora María Carolina:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, en ejercicio de las competencias otorgadas por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, y de conformidad con las modalidades del derecho de petición contempladas en la Ley 1755 de 2015 y en

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

la resolución N° 469 del 2025 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública, responde su solicitud de consulta de fecha 17 de febrero de 2026, en la cual manifiesta lo siguiente:

PETICIÓN REALIZADA

"(...) Mediante el presente en nombre de la Gobernación del departamento del Cesar, nos permitimos solicitar concepto jurídico sobre la viabilidad de que El Departamento pueda (producto de un proceso de selección de licitación pública, contratar una fiduciaría para el manejo de los recursos señalados 0002732 de 2025 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, ya que derivado del proceso de selección sería una entidad fiduciaria pública (conforme a lo solicitado por el Ministerio) la Contratista y por ende un contrato interadministrativo.

Así (sic) mismo se solicita se aclare la posibilidad de suscribir con las ESE, producto del uso de la modalidad de selección abreviada por prestación de servicios de salud, contratos para la ejecución del PLAN DE INTERVENCIONES COLECTIVAS.

La anterior claridad recae sobre la posibilidad de adelantar procesos de selección donde finalmente el contratista resulte siendo una entidad pública, pero que la modalidad de selección no corresponde al uso de la CONTRATACIÓN DIRECTA, sino de licitación pública o selección abreviada (...)"

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia Nacional de Contratación Pública actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Conforme lo expuesto, en aras de garantizar el derecho fundamental de petición, se resolverá su petición dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción del caso particular y concreto señalado en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas a los problemas jurídicos de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿una entidad pública puede celebrar un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario, previo un proceso de selección de licitación pública, con otra entidad pública? ii) ¿Se puede celebrar un contrato con una ESE, con ocasión de un proceso de selección abreviada, para la ejecución del plan de intervenciones colectivas?

2. Respuesta:

i) De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la *fiducia mercantil* es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada, en provecho del fideicomitente o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Esta fiducia puede consistir en un *encargo fiduciario*, en virtud del cual el fideicomitente entrega al fiduciario bienes determinados con el propósito de cumplir la finalidad específica acordada, sin transferir la propiedad de estos. En otros casos, la fiducia mercantil puede dar lugar a la constitución de un *patrimonio autónomo* en el cual los recursos o bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo de la fiducia.

Estos tipos de fiducia mercantil se diferencian de la *fiducia pública*, figura fue creada y regulada en el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En el marco de esta norma, las entidades estatales pueden celebrar contratos de encargo fiduciario o de fiducia pública siguiendo el procedimiento de selección de la licitación pública. Sin embargo, estos negocios nunca

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

implicarán la transferencia del dominio de los bienes o recursos estatales, ni constituirán patrimonios autónomos, por lo que continuarán en cabeza de la entidad estatal y conservarán su naturaleza pública.

En contraste, las fiducias mercantiles que impliquen la constitución de patrimonios autónomos transfieren el dominio de los bienes, pues salen definitivamente del patrimonio del fideicomitente. Sin embargo, esta Agencia ha sostenido que la constitución de patrimonios autónomos por parte de entidades estatales, que por su naturaleza impliquen la transferencia del dominio de los recursos, solamente puede darse en virtud de una autorización legal.

En conclusión, las entidades estatales pueden entregar el manejo de recursos derivados de un contrato estatal, ya sea mediante fiducia pública o por encargo fiduciario. De acuerdo con el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en estos casos, la entidad estatal mantiene la propiedad de los recursos y estos conservan su naturaleza pública. Solo en supuestos excepcionales, en los que exista autorización legal expresa, ciertas entidades estatales podrán transferir la propiedad de recursos públicos a un patrimonio autónomo.

Ahora bien, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

De esta manera, a partir de un proceso de selección de licitación pública que imparte el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para la escogencia de la fiducia pública o encargo fiduciario y el contratista es una entidad pública, se colige que se denomina contrato interadministrativo, pero por la calidad de las

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

partes, aun cuando este tipo de contratación deba tramitarse a partir de la regla general de los procesos de contratación.

ii) Las entidades que requieran adelantar procesos de contratación directa durante el periodo de garantías electorales deberán analizar, primero, si se configuran los supuestos establecidos en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, es decir, si se trata de cualquier entidad pública que pretenda adelantar un proceso no competitivo. Adicionalmente, será pertinente analizar si se configura alguna de las excepciones previstas en la norma. En este caso, será relevante determinar en el supuesto que plantea si la contratación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas -PIC- se realiza con ocasión a una "emergencia sanitaria" o si es llevada a cabo por "entidades sanitarias u hospitalarias". De ser así, la entidad, previo análisis de las excepciones, podrá proceder en tal sentido y contratar directamente a pesar de que haya iniciado el periodo de garantías electorales correspondiente al artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

De igual modo, es importante aludir a la prohibición del *parágrafo del artículo 38*, siendo necesario verificar si la contratación del PIC es llevada a cabo por los "Alcaldes, Gobernadores, Secretarios, Gerentes y Directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital"; así como determinar si lo que pretende adelantar es un convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. Cuando este sea el caso, operará la restricción señalada en el párrafo y estará prohibido llevar a cabo la celebración de convenios interadministrativos en los cuatro meses anteriores a cualquier contienda electoral. En este aspecto, se encuentra que la restricción para la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos no puede aludirse a contratantes o contratistas, sino de partes cooperantes o colaboradoras. Esta restricción se extiende a las elecciones presidenciales que se celebrarán el 31 de mayo de 2026, así como una posible segunda vuelta tres semanas después, es decir, el 21 de junio de 2026.

En cuanto a la celebración de contratos interadministrativos no es aplicable la restricción del párrafo del artículo 38, según la sentencia precitada (11001-03-26-000-2023-00139-00) en las razones de la respuesta, pero sujeto a las restricciones del artículo 33 si se adelanta la contratación de

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

forma directa, esto es, un procedimiento no competitivo. En todo caso, vale anotar que es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y justificar si las mismas se enmarcan en alguna de las excepciones, de manera que pueda realizar la contratación directa durante el periodo de la prohibición. Igualmente, le corresponde a cada entidad establecer si el instrumento jurídico que se pretende suscribir tiene la naturaleza de contrato o de convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. En este último supuesto, resulta aplicable la prohibición contenida en el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, conforme se explicó.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) El artículo 1226 del Código de Comercio define el contrato de *fiducia mercantil* así:

“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios”.

Con base en esta norma, son elementos característicos del negocio jurídico de la fiducia mercantil: (i) la existencia de al menos dos sujetos: fiduciante y fiduciario; y (ii) la transferencia de los bienes fideicomitidos para cumplir una finalidad determinada en provecho del fiduciante o de un tercero.

La fiducia mercantil así entendida puede consistir en (i) un *encargo fiduciario* o en la constitución de un (ii) *patrimonio autónomo*.

De acuerdo con la Superintendencia Financiera se entiende por *encargo fiduciario* el contrato en virtud del cual el fideicomitente entrega al fiduciario bienes determinados con el propósito de cumplir la finalidad específica acordada,

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sin transferir la propiedad de estos¹. En este sentido, es una figura que se caracteriza específicamente porque los bienes fideicomitidos no salen del patrimonio del fideicomitente, sino que siguen siendo de su propiedad, aunque el fiduciario tenga la facultad para administrarlos. Se deriva de lo anterior, que en estos casos tampoco se crea un patrimonio autónomo o distinto al del fideicomitente o el fiduciario.

En el caso de los *patrimonios autónomos* constituidos en virtud de una fiducia mercantil, el constituyente o fiduciario transfiere a la fiduciaria un conjunto de bienes que conforman y se denominan como patrimonio autónomo. El Código de Comercio establece que estos patrimonios autónomos no tienen el carácter de personas jurídicas o naturales, pues son negocios fiduciarios que se encuentran conformados por los bienes que son transferidos. Sin embargo, los bienes "salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo"². Entonces, existe una distinción clara entre los bienes que conforman el patrimonio del fiduciario, aquellos que hacen parte del patrimonio autónomo, y los que integran el patrimonio o los activos de la fiduciaria. Ya que existen tres patrimonios independientes, los bienes transferidos "son excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y fideicomitente y garantizan las obligaciones que contraiga el patrimonio autónomo en el logro de la finalidad de la fiducia (...)"³.

Por su parte, la fiducia pública fue creada en virtud de la Ley 80 de 1993, la cual estableció en el numeral 5º del artículo 32 lo siguiente:

"5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

[...] Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas

¹ Superintendencia Financiera, Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Título II Instrucciones generales relativas a las operaciones de las sociedades de servicios financieros, Capítulo I: Disposiciones Especiales Aplicables A Los Negocios Fiduciarios. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10083443/normativanormativa-generalcircular-basica-juridica-ce-10083443/>

² Concepto 060361 del 19 de febrero de 2021, citado en el concepto 220225937 de 2022 Secretaría Jurídica Distrital - Subsecretaría Jurídica Distrital. Disponible en: https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=125418&dt=S#_edn1

³ Ídem.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

[...] La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

[...] La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto".

En efecto, la *fiducia pública* se diferencia de la *fiducia mercantil* en que en ningún caso implicará la transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni podrá constituir un patrimonio autónomo al de la respectiva entidad. Así lo consideró la Corte Constitucional, en la sentencia C-086 de 1995 al señalar que la Ley 80 de 1993 creó un contrato nuevo, autónomo e independiente a la fiducia mercantil del Código de Comercio⁴:

"[...] el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley".

Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 1995, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993”.

Según lo anterior, en virtud del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las normas establecidas en el Código de Comercio sobre la fiducia mercantil serán aplicables a la fiducia pública siempre que sean compatibles con lo dispuesto en ese Estatuto. En este sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señala que se deberán aplicar las normas de los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio a las fiducias públicas con las siguientes salvedades:

- (i) La fiducia pública no implica en ningún caso la transferencia de la propiedad de los bienes o recursos fideicomitidos.
- (ii) Tampoco constituye un patrimonio autónomo afecto a la finalidad de la fiducia, en manos de la sociedad fiduciaria.
- (iii) La adjudicación de los subcontratos debe ser realizada por la entidad estatal fideicomitente.
- (iv) No se puede pactar que la comisión de la sociedad fiduciaria sea tomada de los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.
- (v) El procedimiento de contratación de cualquiera de los negocios fiduciarios señalados en el artículo 32, es decir, el encargo fiduciario y la fiducia pública, por parte de las entidades estatales, debe ser la licitación pública o el concurso establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente la Corte⁵ se refirió a las diferencias existentes entre la fiducia mercantil y la fiducia pública, adicional a que el contrato de fiducia pública no permite la transferencia del dominio de los bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo diferente al propio; las entidades no pueden delegar en sociedades fiduciarias la adjudicación de contratos que resulten necesarios para el desarrollo

⁵ Citada en la Sentencia C-438 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de la fiducia pública. En segundo lugar, los contratos de fiducia pública deben tener un objeto y plazo determinados. Finalmente, la Contraloría General de la República, así como las contralorías departamentales, distritales y municipales, deben ejercer control sobre las actuaciones de la fiduciaria en relación con la ejecución de recursos públicos, además de la vigilancia que ejerza la Superintendencia Financiera sobre las sociedades fiduciarias.

Por otra parte, es necesario subrayar que el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señaló que las entidades estatales pueden celebrar no solo contratos de fiducia pública, sino también *encargos fiduciarios*. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la fiducia pública es parecida a un *encargo fiduciario* debido a que no existe un traspaso de la propiedad de los bienes. No obstante, ambas figuras son distintas.

Sobre la distinción, el Consejo de Estado ha resaltado que la fiducia pública es un contrato nuevo y autónomo, y que el inciso primero del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 limita el objeto del encargo fiduciario que se realice en este contexto a la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de dicha ley. Así lo consideró al señalar lo siguiente:

“Una interpretación armónica de las normas de la ley 80 sobre el tema, conduce a establecer dos modalidades de negocio fiduciario que pueden contratar las entidades estatales, a saber:

Los *encargos fiduciarios*, figura en la cual no hay transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos. La ley 80 de 1993 la autoriza *solamente para administrar o manejar los recursos vinculados a contratos que las entidades estatales celebren* (art. 32-5º inc. 3º), lo cual se encuentra en consonancia con la disposición según la cual los pagos correspondientes a los contratos celebrados por las entidades para la prestación de los servicios de salud, se pueden hacer mediante encargos fiduciarios (art. 24-1º letra l) y con aquella que establece que los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de contratos estatales pueden ser entregados en administración fiduciaria (art. 25-20).

La *fiducia pública*, la cual constituye una nueva figura jurídica, creada por la ley 80 de 1993, y que si bien porta el nombre de fiducia se diferencia

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

en varios elementos esenciales de la tradicional fiducia mercantil”⁶.
(Cursiva fuera del original)

De esta manera, las entidades estatales pueden suscribir contratos de *fiducia pública y encargos fiduciarios*, teniendo en cuenta que estos últimos se limitan a la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren, así como a los pagos correspondientes a los contratos celebrados por las entidades para la prestación de los servicios de salud y para los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de contratos estatales, los cuales pueden ser entregados en administración fiduciaria.

Ahora bien, la autorización del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para celebrar encargos fiduciarios y contratos de fiducia pública, tiene como límite que las entidades no pueden transferir el dominio sobre los bienes o recursos estatales, *ni constituir patrimonios autónomos*. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 4 de marzo de 1998⁷, consideró que la Ley 80 de 1993 tiene como objetivo restringir los negocios fiduciarios que pueden celebrar las entidades estatales. Por ello, señaló que la constitución de patrimonios autónomos por parte de entidades estatales solamente debe darse *en virtud de una autorización legal*, como es el caso de los procesos de titularización de activos e inversiones, tal como lo autoriza expresamente el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁸.

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de marzo de 1998. Radicado Nro. 1.074. CP.: Cesar Hoyos Salazar.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de marzo de 1998, Rad. No. 1074, C.P: Cesar Hoyos Salazar.

⁸ El concepto citado afirmó: “No obstante, lo expresado por la Corte Constitucional, para la Sala la primera parte del texto del inciso 1º del numeral 5º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, aunque declarado inexecutable, sí indica que el espíritu de la ley era limitar la contratación de las entidades estatales a sólo dos figuras fiduciarias: la fiducia pública y el encargo fiduciario. Esta apreciación la refuerza el inciso 8º de la misma norma, por cuanto al expresar “La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley ...”, y un poco más adelante, en la parte final “A la fiducia pública le será aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”, indica en forma nítida que el contrato de fiducia a que se refiere es a la pública y no a la mercantil. Por consiguiente, no autorizó dicha ley la fiducia mercantil con aplicación de las normas de la ley 80, sino al revés, la fiducia pública con aplicación de las compatibles del Código de Comercio[...].

Sin embargo, para casos especiales la ley puede autorizar la celebración por entidades estatales de la fiducia mercantil. La propia ley 80 de 1993 en su artículo 41 parágrafo 2º inciso 2º consigna la posibilidad de constituir patrimonios autónomos para el desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones y para el pago de pasivos laborales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente comparte esta posición, y por tanto considera que la constitución de patrimonios autónomos, por parte de entidades estatales solo puede darse en virtud de una disposición legal expresa. En este sentido, la Agencia ha manifestado que es posible que una entidad estatal celebre un contrato de fiducia mercantil y con él se constituya un patrimonio autónomo, siempre que una norma especial lo autorice. Esta fiducia mercantil será, en cualquier caso, diferente a la fiducia pública definida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y se rige por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en los aspectos particularmente regulados en la Ley 80 de 1993.

Por ello, debe destacarse que en caso de que no exista norma que autorice la fiducia mercantil, se está ante un negocio fiduciario, llámese fiducia pública o encargo fiduciario, que debe respetar lo establecido por el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo que nunca implicará la transferencia de dominio sobre los bienes o recursos estatales, ni constituirá un patrimonio autónomo. Adicionalmente, los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales se someta la entidad estatal fideicomitente.

En suma, las entidades estatales pueden entregar el manejo de recursos derivados de un contrato estatal (como es el caso de un convenio interadministrativo), ya sea por fiducia pública o encargo fiduciario. Sin embargo, el inciso 7 del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prohíbe que se constituya patrimonio autónomo en virtud de estos negocios fiduciarios. En estos casos, la entidad estatal mantiene la propiedad de los recursos y por ello conserva el control sobre ellos. Solo en supuestos excepcionales, en los que exista autorización legal expresa, ciertas entidades estatales podrán transferir la propiedad de recursos públicos a un patrimonio autónomo. En cualquier caso, incluso esta transferencia de propiedad debe tener una finalidad específica y la entidad mantiene la obligación de vigilar que se cumplan los fines estatales que motivaron la contratación, conservando el control de los recursos entregados al patrimonio autónomo.

Así las cosas, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

De esta manera, a partir de un proceso de selección de licitación pública que imparte el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para la escogencia de la fiducia pública o encargo fiduciario y el contratista es una entidad pública, se colige que se denomina contrato interadministrativo, pero por la calidad de las partes, aun cuando este tipo de contratación deba tramitarse a partir de la regla general de los procesos de contratación.

ii) El ordenamiento jurídico colombiano contempla previsiones claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública. Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y en cuanto a aspectos políticos establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral⁹.

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005, conocida como “Ley de Garantías Electorales”, se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del

⁹ El artículo 127 de la Constitución Política señala: “Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial¹⁰. En esta medida, introduce limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha abordado la definición de la Ley de Garantías Electorales. De esta manera, explica que tiene como propósito:

“(...) La definición de reglas claras que permitan acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria. El objetivo de una ley de garantías es definir esas reglas.

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan (...)”¹¹.

En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes y paralelamente se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. Por ello, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al analizar la referida ley, precisó lo siguiente:

¹⁰ Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 1153 de 2005, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹² y del Consejo de Estado¹³, 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”¹⁴.

De conformidad con lo anterior, la Ley de Garantías Electorales fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. Así, con la finalidad de preservar la igualdad entre los candidatos en las elecciones, aumentó las garantías en materia de contratación, de forma que no exista siquiera sospecha de que, por ese medio, en los periodos previos a la contienda electoral, se altere las condiciones de igualdad entre los candidatos.

Específicamente, las restricciones consagradas en la citada ley se dirigen a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las

¹² Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002. M.P: Álvaro Tafur Galvis; C-551 de 9 de julio de 2003. M.P: Eduardo Montealegre Lynnet; C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio; C-541 de 30 de junio de 2010. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; entre otras.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Radicado: 25001-23-15-000-2004-00823-01 (PI). C.P: Camilo Arciniegas Andrade. Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 24 de julio de 2013. Radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). C.P. Álvaro Namén Vargas.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Por un lado, 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 "(...) 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"¹⁵.

Por otro lado, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital "(...) celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, 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"¹⁶.

Para entender el momento de aplicación de estas restricciones, es preciso señalar que el vocablo "celebrar" es definido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como: "1. *Grat.* Otorgar o firmar un contrato. 2. *Proc.* Realizar

¹⁵ "Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

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

¹⁶ "Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

los actos procesales propios de un juicio o vista”. Dentro de las dos definiciones, la que se acerca a la expresión “celebrar” en el contexto de la Ley de Garantías Electorales es la primera, esto es, al perfeccionamiento del contrato.

En efecto, el concepto de celebración en el marco de la contratación estatal se relaciona con el perfeccionamiento, es decir, con los requisitos para que exista un contrato estatal. Al respecto, se destaca que en entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la existencia de los contratos estatales, es decir, la producción de efectos jurídicos en los términos del artículo 1501 *ibidem*, depende de la regulación del inciso primero de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. Por un lado, “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad”. Por otra parte, “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

De este modo, esta Agencia precisa que el concepto “celebrar” para efectos de las restricciones en la contratación dispuesta por la Ley de Garantías Electorales se refiere a los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal. Por tanto, no se refiere a los requisitos de ejecución, es decir, aquellas condiciones para iniciar un contrato, como es la aprobación de las garantías o el registro presupuestal, o en algunos casos, la firma del acta de inicio, si así se determinó.

Asimismo, como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad¹⁷.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005,

¹⁷ Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única. Numeral 16.5.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

dependiendo del tipo de elección que se trate. Al respecto, considera que:

“La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República–; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38”¹⁸.

De conformidad con lo anterior, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, el cual debe aplicarse respecto de cualquier tipo de contienda electoral, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

Ambas restricciones no son excluyentes, lo que permite concluir que en el período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00164-00 (2269). C.P. William Zambrano Cetina.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

entes del Estado, incluidos los territoriales, aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, tratándose de elecciones en general, excluyendo las correspondientes al Presidente de la República, las autoridades allí mencionadas sólo deben aplicar las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, señaló que, para que la garantía sea plena, era necesario que la prohibición se aplicara para el Presidente o el Vicepresidente desde que éstos – estando en ejercicio de su cargo– manifiesten el interés de ser candidato presidencial, lo cual debe ocurrir seis meses antes de la elección en primera vuelta, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 996 de 2005. Sin embargo, el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional, relacionado con el momento en que estas restricciones empiezan a regir para el Presidente y el Vicepresidente de la República, ha perdido vigencia ante la prohibición de la reelección presidencial, restablecida por el Acto Legislativo 2 de 2015, excepto para el Vicepresidente que no haya ejercido la presidencia o que la haya ejercido por un tiempo inferior a tres (3) meses durante el respectivo cuatrienio, en forma continua o discontinua, conforme al artículo 197 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se hará un análisis sobre la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 33 y sus excepciones, relacionada con su ámbito de aplicación y sus destinatarios.

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión "*queda prohibida la contratación directa*". A propósito de esta restricción de la Ley de Garantías Electorales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que:

"(...) La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública¹⁹.

¹⁹ "[25] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Radicados: 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 -acumulados-".

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Esta Sala ha entendido que para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado ‘contratación directa’ es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso²⁰. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, siendo estas, la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada, razón por la cual en ese periodo preelectoral de que trata la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estos sistemas. (...)”²¹.

De acuerdo con el citado concepto, la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a “cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes”, por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales. Esta posición es congruente con la expedición de la Ley 1150 de 2007 que, entre otras reformas, introdujo la selección abreviada, rediseñó el concurso de méritos²² y sistematizó las causales de contratación directa²³, además lo es con la posterior creación de la modalidad de mínima cuantía establecida actualmente en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las modificaciones realizadas por leyes posteriores.

De esta forma, con fundamento en la evolución de la normativa sobre la contratación pública, se ha depurado la noción de “*contratación directa*”, precisando el Consejo de Estado –en el concepto citado– que, “aun cuando no coincide única y exactamente con la regulación que de dicho sistema de selección hace el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, tampoco puede afirmarse que sea cualquier procedimiento de contratación distinto de la licitación pública, pues esto sería tanto como desconocer que el legislador, no solo en el Estatuto

²⁰ “[26] Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil”.

²¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). C.P: Álvaro Namén Vargas.

²² Artículo 2.

²³ *Ídem*.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado²⁴, han establecido sistemas de contratación que implican convocatoria pública y participación de varios oferentes”.

En efecto, vale la pena mencionar que, en algunos sistemas de contratación, utilizados por entidades públicas con regímenes especiales, o sujetas al derecho privado, la convocatoria o invitación para contratar puede limitarse a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de simples interesados, o en un determinado registro o banco de datos de proveedores. En estos casos, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye “*contratación directa*”, es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes²⁵.

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, también se observa que luego de la expedición de Ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado comenzó a delimitar con mayor precisión el término de “*contratación directa*”.

Así las cosas, ha de entenderse que, para los efectos de la Ley de Garantías Electorales y, en particular, para la prohibición o restricción temporal contenida en su artículo 33, “*contratación directa*” es 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 oferentes²⁶.

²⁴ [...] A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382). C.P. Álvaro Namén Vargas.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Lo anterior supone que, en aquellos procedimientos que contemplen convocatorias o invitaciones para contratar que se limiten a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de interesados, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye “contratación directa”, es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes³. Esta circunstancia no se extiende a la contratación directa aplicable en algunos regímenes especiales con listas de precalificados, ya que a efecto de que no se configure la contratación directa, la selección del futuro contratista debe darse en términos de competencia²⁷.

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 abierto y competitivo. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la contratación de mínima cuantía, razón por la cual en el período preelectoral de que trata la disposición las entidades públicas pueden seguir contratando bajo estos sistemas.

Ahora bien, en relación con los destinatarios de las restricciones, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 los señala expresamente, en el sentido de que son “*todos los entes del Estado*”, expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo “*todos*” utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, consideró que el artículo 33 de la ley 996 de 2005, efectivamente se aplica incluso a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación y que están exceptuadas del ámbito de aplicación del

²⁷ Agencia Nacional de Contratación Pública. Circular Externa 006 del 25 de septiembre de 2025. Disponible en [006-de-2025-Circular-Externa-L996-ajustado-comentarios-BM-BID-Rev-ARSC-V3.d-1.pdf](#)

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como por ejemplo “los prestadores de servicios públicos domiciliarios (empresas de servicios públicos oficiales y empresas industriales y comerciales del Estado) y a los municipios prestadores directos, incluyendo las excepciones contenidas en el segundo inciso de esta norma”²⁸.

De igual forma, en Concepto con radicado 1738 del 6 de abril de 2006, esa misma Corporación manifestó que “Las restricciones de la Ley de Garantías en materia de contratación directa y celebración de convenios interadministrativos, se aplican a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta, salvo cuando la celebración de un convenio interadministrativo sea ordenada, para ambas partes, por el Legislador”²⁹. Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado realizó la siguiente distinción, retomando el pronunciamiento de la misma sala del 20 de febrero de 2006, citado anteriormente:

“(…) En el concepto No. 1727 de fecha 20 de febrero de 2006, ésta Sala distinguió dos clases de contratos en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios: unos, en los que la posición de la empresa es la de consumidora de las prestaciones objeto del contrato, que utiliza para la prestación de los servicios a su cargo, y los otros, en los que la empresa entrega esos servicios a los usuarios, conforme a unas reglas uniformes para todos ellos y sin que haya privilegios o tratos desiguales. En los primeros contratos, es claro que la empresa debe adquirir esos bienes previa licitación pública, según se expuso anteriormente, pero en el segundo caso, las empresas no pueden dejar de entregar los servicios públicos a su cargo a nuevas personas, ni dejar de renovar los contratos existentes, pues significaría la parálisis de una actividad propia de la

²⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo. Conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado, estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio, criterio que luego se extendió para aquellos procesos que, en algunos sistemas de contratación utilizados por entidades públicas con regímenes especiales y establecidos en sus manuales de contratación, utilicen convocatoria de manera pública y se permita la participación de una pluralidad de oferentes.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo: “Si bien en el tema del concepto del que se extractaron los párrafos transcritos, se hacía referencia a las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, la explicación dada cobija también a las empresas industriales y comerciales del estado y a las de crédito, pues todas ellas hacen parte de la definición de administración pública de la ley 489 de 1998, y además encajan dentro de la noción de todos los entes del Estado que trae la ley 996 de 2005 en el artículo 33, de manera que no es lógico pretender exonerarse de ésta prohibición alegando un régimen especial de los actos o contratos”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRSO

administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales.

Aplicando este razonamiento a los establecimientos de crédito, a las sociedades de servicios financieros y a las entidades aseguradoras, encontramos que no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa sino por el mecanismo de la licitación pública, pero es obvio que si una de éstas entidades va a prestar un servicio financiero o de seguros a un particular, lo puede hacer, pues éstos se ofrecen a toda la comunidad en condiciones de igualdad. Si se supusiera que está prohibida su contratación directa, significaría la parálisis de tal actividad de interés público, lo que de ninguna manera es lo querido por la ley 996 de 2005³⁰.

De acuerdo con estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la prohibición de la contratación directa también aplica frente a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se rigen en materia contractual por el derecho privado. Sin embargo, señaló que algunas de estas entidades, como sucede con las empresas de servicios públicos domiciliarios, los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las entidades aseguradoras no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa, sino por mecanismos competitivos que impliquen convocatoria pública y la posibilidad de la existencia de pluralidad de oferentes, pero indicó que en estos casos "Las empresas no pueden dejar de entregar los servicios públicos a su cargo a nuevas personas, ni dejar de renovar los contratos existentes, pues significaría la parálisis de una actividad propia de la administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales"³¹.

Sin perjuicio de estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, como la ha señalado esa misma Corporación, la restricción prevista en la Ley 996 de 2005 cubre a cualquier entidad pública independiente del régimen jurídico, que pueda mediante la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de las elecciones presidenciales.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00(1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.

³¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Tampoco existe un supuesto de exoneración a la prohibición por tener un régimen especial de los actos o contratos, pues, la posibilidad de que los entes del Estado utilicen la contratación con fines políticos, esto es, con la intención de influir a los electores y alterar la voluntad popular en las contiendas electorales, puede presentarse tanto en la contratación regulada por la Ley 80 de 1993 como en la regida por normas especiales.

Ahora bien, las entidades públicas, de acuerdo con el inciso final del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 –Ley de Garantías Electorales–, y previo análisis de la naturaleza de las actividades que adelantan, podrán realizar procedimientos de selección directa en períodos previos a la contienda electoral por la Presidencia, cuando el contrato a celebrar se enmarquen dentro de algunas de las excepciones consagradas en dicha disposición, esto es: i) la defensa y seguridad del Estado; ii) los contratos de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) 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, v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. En todo caso, se aclara que, la planeación, los estudios técnicos, jurídicos y económicos, que debe preceder la celebración de cada contrato, y que determinan su viabilidad desde tales perspectivas, son asuntos que competen a las entidades estatales que adelantan los procesos de contratación respectivos, con el apoyo de sus funcionarios y órganos asesores.

En esta labor es importante tener en cuenta, como lo anotó la Corte Constitucional, en Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005 que “si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos, cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación”³². De ahí que la Corte haya señalado que las excepciones a la restricción protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas, que tienden a no limitar desproporcionadamente la acción

³² La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153-05 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, efectuó el Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235-Cámara que dio lugar a la Ley de Garantías Electorales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre los candidatos como garantía electoral.

Es importante reiterar que el segundo inciso del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales consagró las excepciones aplicables a la prohibición de contratación directa establecida en el mismo artículo. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 4 de febrero de 2010, explica que "(...) Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios (...) "³³.

A su vez, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la Ley de Garantías Electorales, consideró que las prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 33 de la ley mencionada no pueden ir en detrimento de intereses públicos. Por lo anterior, la Alta Corte consideró que las excepciones para la prohibición de contratación se encontraban justificadas, declarando su exequibilidad. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional explicó que "(...) las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral "³⁴.

Por tanto, las excepciones a la prohibición contenida en el inciso segundo de artículo 33 de la ley de garantías electorales tienen por finalidad garantizar la prestación ininterrumpida de algunos servicios públicos que, dada su importancia en el orden interno, se verían irrazonablemente afectados por la restricción explicada. Lo anterior implica que las excepciones al artículo 33 en comento deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva. En otras palabras, que no sería factible hacer interpretaciones extensivas para incluir otros supuestos de hecho similares a las circunstancias previstas en dicho artículo, pues el carácter taxativo implica que solo en los eventos consagrados expresamente en la norma permiten que ciertas entidades estatales se vean exceptuadas de la prohibición.

³³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero 2010. Rad. 11001-03-06-000-2010-00006-00 (1985). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Entre las excepciones del artículo en comento se encuentran “(...) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres (...)”. Sobre el alcance de estas excepciones, es necesario tener en cuenta que el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”; igualmente, el artículo 29 *ibidem* prescribe lo siguiente: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”³⁵.

Ahora bien, respecto del alcance del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, esta prohibición dispone en primera medida que: “[I]os 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*”. (Énfasis fuera del texto original)

Para tales efectos, debe precisarse que los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades públicas, independientemente de las normas que regulan la relación contractual. En este sentido, los convenios interadministrativos solo pueden ser celebrados entre entidades públicas, pues a éstas corresponde la realización de los fines y tareas que el legislador les ha asignado³⁶.

³⁵ Sobre el alcance de las normas equivalentes en el Código Civil chileno, CLARO SOLAR explica lo siguiente: “Las palabras de que el legislador se sirve pueden tener dos significaciones: el sentido vulgar y el sentido técnico. Según el artículo 20, ‘las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras’, es decir, el uso de la gente educada. El Diccionario de la Lengua publicado por la Real Academia Española goza a este respecto de gran autoridad. ‘Pero cuando el legislador, agrega el artículo 20, las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en éstas su significado legal’. Por la inversa, según el artículo 21, ‘las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso’. Es de suponer que el legislador conozca bastante el idioma en que legisla y sea suficientemente instruido en la ciencia o arte para dar a las palabras de la lengua y a las palabras especiales de la ciencia o arte a que se refiere, el significado que les es propio; en el caso contrario, es necesario que ello aparezca de manifiesto y con toda claridad” (CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 117. Énfasis dentro del texto).

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2025. Exp. 68.280. CP: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre Entidades Estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. En efecto, una Entidad Estatal de la Ley 80 de 1993 – como es el caso de un municipio – bien puede celebrar esta clase de convenios con una Entidad Estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento susceptible de pluralidad de oferentes³⁷. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y que conste por escrito³⁸. Entonces, si ambas partes son entidades estatales, pueden celebrar convenios interadministrativos, porque las disposiciones que regulan esta tipología hacen referencia a la calidad de los sujetos que intervienen en la contratación, que deben ser entidades estatales o de derecho público.

Sobre este aspecto, se resalta que la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-671 de 2015 que "Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica

³⁷ 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.

³⁸ Ley 80 de 1993: "Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contractual formen parte de la administración pública”. Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente³⁹, pues, de acuerdo con lo anotado, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurren personas de derecho público.

De esta manera, se observa entonces que el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los Alcaldes, Gobernadores, Secretarios, Gerentes y Directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar *convenios interadministrativos* para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el párrafo *ibidem*, es decir, alcaldías, gobernaciones, secretarías de despacho, así como entidades descentralizadas por servicios del orden municipal, departamental o distrital no podrá celebrar tales *convenios* durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, toda vez que la citada disposición se refiere a dicha tipología contractual sin que el legislador hubiere contemplado un efecto extensivo a otra tipología.

Respecto del alcance de esta prohibición la Circular Externa No. 006 de 2025 expedida por la ANCP -CCE, en los literales ii) y iv) del numeral 2, indica que el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 cubre expresamente a los *convenios interadministrativos* en los que se contemple la ejecución de recursos públicos. Además, precisa que el párrafo referido no estableció ningún supuesto que exceptúe la aplicación de esta prohibición, por lo que la restricción referida a la celebración de convenios interadministrativos aplicará a los sujetos allí señalados, *"aunque se configure alguno de los supuestos de excepción que señaló el inciso final del artículo 33"*.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de la restricción prevista en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 comprende a los *convenios interadministrativos* en los que exista *ejecución de recursos públicos*, sin importar de que estos sean en dinero o en especie, ya que la norma no distingue. Lo anterior conforme a la directriz interpretativa del artículo 31 del Código Civil, según la cual “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta

³⁹ Código Civil: “Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor a pretexto de consultar su espíritu”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”⁴⁰. Por ello, en el Concepto 2201913000006634 del 6 de septiembre de 2019, la Agencia sostuvo que la ejecución de recursos no se agota en el “[...] el dinero que integra el ciclo presupuestal de la entidad [...]”, pues “[...] también los bienes muebles, inmuebles y personal hacen parte del concepto de ‘recursos públicos’”.

De esta manera, conforme a lo dispuesto en la Circular referida, si se suscriben *convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos* por los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital, aplicará la prohibición del parágrafo del artículo 38 *ibidem*, independientemente de que se configure alguno de los supuestos de excepción que señaló el inciso final del artículo 33, es decir, que se trate de: i) la defensa y seguridad del Estado; ii) los contratos de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) 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, v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

En este punto, vale la pena destacar que mediante auto de 4 de octubre del 2024, el Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, decretó medida de suspensión provisional parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública –

⁴⁰ La doctrina chilena ilustra su aplicación en los siguientes términos: “La ley se ha de entender general e indistintamente. Cuando la ley no hace excepción alguna, pudiendo haberla hecho, no podemos separarnos de su disposición general por medio de una distinción que ella no ha formulado. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, ‘donde la ley no distingue no puede el hombre distinguir’. ‘La extensión que deba dársele a la ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes’, dice el artículo 23.

En el derecho antiguo y en el derecho canónico se distinguían las leyes en favorables y odiosas, para ampliar o restringir su interpretación. *Odia restringi et favores convenit ampliari*. Según esto se tomaban las palabras en su más amplia y extensa significación en materia favorable y se procuraba limitar en lo posible, en caso de duda, en materia odiosa. Estas reglas de aplicación de las leyes eran contrarias a los principios de una correcta interpretación, que no tiene otro objeto que reconstruir el pensamiento del legislador y llegar por este medio al conocimiento completo de la ley. Por este motivo el Código no las admite [...]” (Cfr. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 119. Énfasis dentro del texto).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Colombia Compra Eficiente, concretamente, respecto de los siguientes apartes normativos⁴¹:

"i) el inciso segundo 2 que dispone: 'Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas' y,

ii) la expresión y el siguiente párrafo contenidos en el inciso cuarto 'contratos' y 'En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito'".

De conformidad con los argumentos de dicha providencia, se parte de la distinción entre los conceptos de "convenio" y "contrato" interadministrativos, para diferenciarlos en su naturaleza, contenido y alcance, lo cual ha servido de fundamento para que tanto la Sección Tercera como también la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación hayan realizado la distinción entre uno y otro negocio jurídico. En este sentido, en relación con el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 concluyó que *"si el legislador no diferenció al establecer la prohibición o la restricción, mal haría el reglamento en aplicar un efecto expansivo o extensivo para incluir una categoría no cobijada con la limitación, (...)".* Por tal motivo, para efectos de decretar la medida de suspensión provisional de los apartes señalados del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, argumentó que *"con independencia del propósito loable o plausible de la disposición ya que, procura que no se usen los recursos estatales para incidir o afectar la contienda electoral, no cabe duda de que la entidad demandada incorporó en la prohibición una categoría que no quedó comprendida expresa e inequívocamente en la ley".*

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 4 de octubre de 2024. Exp. 70.313. C.P: Fredy Ibarra Martínez.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De igual manera, mediante auto del 6 de noviembre de 2025, el Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Tercera, decretó la suspensión provisional de los apartes cuestionados del inciso segundo y del inciso cuarto del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente relacionados con los contratos interadministrativos⁴². Para tales efectos, el alto tribunal resaltó la interpretación restrictiva de las normas que contienen prohibiciones, como la del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por manera que se excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva y reiteró los argumentos sobre la diferencia entre contratos y convenios interadministrativos.

Finalmente, mediante sentencia del 17 de octubre de 2025, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente 11001-03-26-000-2023-00139-00, se declaró la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente que indicaba: “Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos (...)”.

La anterior decisión se adoptó al considerar que la Agencia excedió su competencia material al incluir contratos en una restricción que la Ley de Garantías Electorales solo previó para convenios, cuando no es posible aplicar por analogía o extensión una norma que establece prohibiciones⁴³. Sobre el

⁴² La parte resolutoria del auto dispone lo siguiente; “**PRIMERO: DECRETAR** la suspensión provisional de los apartes cuestionados del inciso segundo del numeral 16.2 de la Circular Externa única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, según el cual “[e]sta restricción es aplicable (...) como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas”, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de la expresión “contratos” y del párrafo “[e]n este sentido, la prohibición que establece el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos (...) que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito”, contenidos en el inciso cuarto del numeral 16.2 de la Circular Externa única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por las razones expuestas de manera precedente”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 6 de noviembre de 2025. Exp. 72.424. C.P: Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. 17 de octubre de 2025. C.P. Fredy Ibarra Martínez. La parte de la providencia señala: Declárase la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, concretamente, de los siguientes apartes normativos: i) el inciso tercero

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

particular, la Sala concluyó que contratos y convenios interadministrativos son figuras distintas en naturaleza, objeto y efectos, pues mientras los contratos implican obligaciones patrimoniales y contraprestación, los convenios se basan en cooperación sin ánimo económico. Por ello, la restricción legal no podía aplicarse extensivamente a los contratos.

A juicio de la Sala, aunque el propósito de la Circular Externa era legítimo –evitar el uso indebido de recursos en época electoral–, el numeral 16.2. desconoció el alcance literal del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y los límites de la potestad reglamentaria, lo que configuró un vicio de contenido. Así las cosas, a la luz de lo expuesto por el Consejo de Estado, en la sentencia expedida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17 de octubre de 2025, en los autos del 4 de octubre de 2024 y 6 de noviembre de 2025, no resultaría aplicable la prohibición del párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales a los *contratos interadministrativos*, esta prohibición solo aplicaría a los convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos⁴⁴. Conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, cuando dos entidades públicas celebren un *contrato interadministrativo*, independientemente del objeto, dicho contrato puede suscribirse durante el periodo preelectoral.

En este aspecto, se encuentra que la restricción para la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos no puede aludirse a contratantes o contratistas, sino de partes cooperantes o colaboradoras. Así mismo, aplica para cualquier tipo de elección, lo que implica que la restricción del párrafo del artículo 38 aplica desde el 8 de noviembre

que dispone: “Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas” y, ii) la expresión y el siguiente párrafo contenidos en el inciso quinto “contratos” y “En este sentido, la prohibición que establece el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito”.

⁴⁴ No obstante lo anterior, es importante mencionar que aún se encuentra por definir la demanda de nulidad simple, identificada con el Radicado número 11001-03-26-000-2025-00016-00, en la cual se cuestiona parcialmente el numeral 16.2 de la Circular Externa Única CCE-EICP-MA-06, Versión 03 del 27 de diciembre de 2023.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de 2025, teniendo en cuenta que la Resolución 02580 del 5 de marzo de 2025 de la Registraduría Nacional del Estado Civil dispuso que las elecciones de senado y cámara se celebrarán el 8 de marzo de 2026. Esta restricción se extiende a las elecciones presidenciales que se celebrarán el 31 de mayo de 2026, así como una posible segunda vuelta tres semanas después, es decir, el 21 de junio de 2026.

No obstante, es importante mencionar que aún se encuentra por definir la demanda de nulidad simple, identificada con el Radicado número 11001-03-26-000-2025-00016-00, en la cual se cuestiona parcialmente el numeral 16.2 de la Circular Externa Única CCE-EICP-MA-06, Versión 03 del 27 de diciembre de 2023. En todo caso, vale anotar que es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y justificar si las mismas se enmarcan en alguna de las excepciones, de manera que pueda realizar la contratación directa durante el periodo de la prohibición. Igualmente, le corresponde a cada entidad establecer si el instrumento jurídico que se pretende suscribir tiene la naturaleza de contrato o de convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. En este último supuesto, resulta aplicable la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, conforme se explicó.

En relación con las restricciones previstas en la Ley de Garantías Electorales, resulta necesario precisar su alcance respecto de determinadas actuaciones institucionales, particularmente la procedencia de la contratación directa con las ESE o con las Uniones Temporales conformadas por ESE para la ejecución del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas -PIC-.

En efecto, es necesario analizar el quinto evento exceptuado de la prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, relacionado con la contratación por parte de entidades sanitarias y hospitalarias. Para ello, el artículo 94 de la Ley 100 de 1993 dispone que "la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De lo anterior se desprende que, bajo la Ley 100 de 1993, dentro de la estructura de la administración pública las Empresas Sociales del Estado, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, son las entidades encargadas de prestar el servicio de salud de manera directa⁴⁵. Además, el mismo artículo 197⁴⁶ estableció el deber de reestructurar y transformar en Empresas Sociales del Estado a las entidades descentralizadas que, al momento de entrada en vigor de la ley referida, prestaban directamente este servicio. Así, se observa que la voluntad del legislador fue homogeneizar o unificar la naturaleza jurídica de las entidades públicas descentralizadas prestadoras del servicio de salud en Empresas Sociales del Estado. De ello da cuenta no solo la creación de la institución jurídica referida sino además la imposición del mandato de reestructuración de aquellas entidades.

De otro lado, el artículo 2.8.8.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", definió a las *entidades sanitarias* como las "Entidades del Estado que prestan servicios sanitarios o de sanidad con el propósito de preservar la salud humana y la salud pública". El artículo citado también define las *autoridades sanitarias* como las "Entidades jurídicas de carácter público con atribuciones para ejercer funciones de rectoría, regulación, inspección, vigilancia y control de los sectores público y privado en salud y adoptar medidas de prevención y seguimiento que garanticen la protección de la salud pública"⁴⁷. De esta forma, para efectos de la aplicación de la excepción, se debe verificar que se cumplan los requisitos del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

⁴⁵ Ley 100 de 1993. Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

⁴⁶ "Artículo 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo".

⁴⁷ El artículo 2.8.8.1.4.2 del Decreto 780 de 2016 dispone que "Para efectos de la aplicación del presente Capítulo, entiéndase por Autoridades Sanitarias del SIVIGILA, el Ministerio de Salud y Protección Social; el Instituto Nacional de Salud (INS); el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), las Direcciones Territoriales de Salud, y *todas aquellas entidades que de acuerdo con la ley ejerzan funciones de vigilancia y control sanitario*, las cuales deben adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública y el cumplimiento de lo dispuesto en esta norma, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar» (Énfasis fuera de texto).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que “las entidades que presten servicios tendientes a preservar la salud pública o humana deben ser consideradas como entidades sanitarias y en principio estarían exceptuadas de la prohibición de contratación directa”⁴⁸. Sobre la excepción dirigida a las entidades hospitalarias de carácter público resaltó que “debe ser entendida solo en aquellos eventos en que ocurran emergencias sanitarias o de salubridad que requieran la atención o prestación inmediata y oportuna de los servicios de salud”, pues las excepciones buscan que la red hospitalaria no limite su actuación en la prestación del servicio de salud en eventos catastróficos o de urgencia que se presenten. En consecuencia, sostuvo que las excepciones no se extienden a “los contratos que habitual y ordinariamente celebran las entidades territoriales con las entidades hospitalarias, ya que dichos órganos deben planear y desarrollar su gestión contractual con suficiente antelación para que no sea cobijada por la prohibición de contratación que establece la ley de garantías”⁴⁹.

Conforme con lo expuesto, las entidades que requieran adelantar procesos de contratación directa durante el periodo de garantías electorales deberán analizar, primero, si se configuran los supuestos establecidos en *el artículo 33* de la Ley 996 de 2005, es decir, si se trata de cualquier entidad pública que pretenda adelantar un proceso no competitivo. Adicionalmente, será pertinente analizar si se configura alguna de las excepciones previstas en la norma. En este caso, será relevante determinar si la contratación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas -PIC- se realiza con ocasión a una “emergencia sanitaria” o si es llevada a cabo por “entidades sanitarias u hospitalarias”. Para ello, hay que exponer la definición del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas – PIC- definido en el artículo 10 de la Resolución 1597 del 2025 del Ministerio de Salud y Protección Social:

Artículo 10. *Definición.* Conjunto de intervenciones, procedimientos o actividades de carácter gratuito, dirigidas a la población y materializadas a través de los entornos de vida cotidiana en función de las características, necesidades y potencialidades de salud en cada territorio y microterritorio. Parágrafo. Las intervenciones colectivas corresponden a las señaladas en el numeral 3.2 del Capítulo 3 del Anexo I “*LINEAMIENTO TÉCNICO Y*

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de junio de 2018. Radicación: 11001-03-06-000-2018-0043-00. (2371). Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas.

⁴⁹ Ibidem.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

OPERATIVO RUTA INTEGRAL DE ATENCIÓN PARA LA PROMOCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA SALUD” de la Resolución 3280 de 2018 o la norma que la modifique o sustituya.

De igual modo, el artículo 12 de la Resolución 1597 de 2025 establece que las entidades territoriales de los órdenes departamental, distrital y municipal deben implementar el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC) mediante contratación con las Empresas Sociales del Estado (ESE) o entidades equivalentes, garantizando territorialización y permanencia de las acciones. El PIC se ejecutará a través de Equipos Básicos de Salud y, en el nivel municipal, se consolidará en un único plan que asegure concurrencia técnica, administrativa y financiera con el departamento. Los convenios deben firmarse antes del 1º de abril de cada vigencia y mantenerse hasta el 31 de marzo del año siguiente, bajo principios de continuidad y disponibilidad. Además, las ESE deben coordinar con las entidades territoriales planes de fortalecimiento institucional, y en municipios sin ESE, las intervenciones se ejecutarán directamente o mediante contratación con la ESE más cercana.

La norma también regula situaciones excepcionales: desistimiento de la ESE, falta de capacidad técnica para programas de vectores y zoonosis, y contratación con universidades, ONG o instituciones privadas especializadas. Se exige coordinación con IPS, EPS, sectores públicos y privados para complementar acciones colectivas e individuales, y cumplimiento de normas como el Decreto 441 de 2022 y la Resolución 2336 de 2023. Se permite contratar actividades específicas con organizaciones comunitarias sin ánimo de lucro para abordar prioridades en salud pública, pero se prohíbe la subcontratación de las intervenciones salvo apoyos logísticos. Finalmente, se habilitan alianzas entre municipios para estrategias conjuntas de alcance regional, y el Ministerio reglamentará las condiciones de participación de las organizaciones comunitarias⁵⁰.

⁵⁰ Resolución 1597 de 2025. Artículo 12. *Implementación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas*. Las Entidades Territoriales de los órdenes departamental, distrital y municipal, o las entidades que hagan sus veces, implementarán el plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, conforme con lo siguiente:

12.1. Las Entidades Territoriales de los órdenes departamental y distrital contratarán el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC), con las Empresas Sociales del Estado o las Entidades que hagan sus veces ubicadas en el departamento o distrito respectivamente, garantizando en su implementación la territorialización y permanencia de las acciones.

12.2. Las Entidades Territoriales del orden municipal contratarán el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC), con las Empresas Sociales del Estado o las Entidades que hagan sus veces de

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

carácter territorial municipal ubicadas en el ámbito de su jurisdicción, garantizando en su implementación la territorialización y permanencia de las acciones.

12.3. El plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas será implementado a través de Equipos Básicos de Salud, que desarrollarán las acciones colectivas establecidas en la normativa vigente, en los diferentes entornos de la vida cotidiana. 12.4. En el nivel municipal se implementará un único plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, a través del cual se garantice la concurrencia técnica, administrativa y financiera entre las Entidades Territoriales de los órdenes departamental y municipal.

12.5. Las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales y las Empresas Sociales del Estado, ubicadas en el departamento, distrito o municipio, suscribirán un convenio o contrato para la implementación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas y suscribirán el acta de inicio a más tardar el 1º de abril de cada vigencia, garantizando su operación y continuidad hasta el 31 de marzo de la siguiente vigencia, en el marco de los principios de continuidad y disponibilidad establecidos en la Ley número 1751 de 2015 o la norma que la modifique, asegurando la ejecución de la totalidad de recursos asignados.

12.6. Las Empresas Sociales del Estado o las entidades que hagan sus veces, con las cuales las entidades territoriales contraten el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC), implementarán, en coordinación con las entidades territoriales de los órdenes departamental, distrital y municipal, un plan de fortalecimiento institucional para garantizar la adecuada y efectiva ejecución del PIC, conforme a las directrices que para tal efecto emita el Ministerio de Salud y Protección Social.

12.7. En los municipios que no cuenten con Empresas Sociales del Estado o la entidad que haga sus veces en el ámbito de su jurisdicción, el municipio ejecutará de manera directa las intervenciones colectivas que no requieran para su ejecución un servicio habilitado y contratarán con la Empresa Social del Estado del municipio más cercano, aquellas intervenciones colectivas que deben prestarse a través de servicios habilitados.

12.8. Las entidades territoriales de los órdenes departamental, distrital y municipal implementarán mecanismos de coordinación con las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas, privadas y mixtas, las entidades promotoras de salud o quien haga sus veces, las demás entidades del sector público, el sector privado y la sociedad en general, con el fin de fortalecer la capacidad resolutoria de las acciones desarrolladas desde el plan de intervenciones colectivas en complementariedad con las intervenciones individuales del plan de beneficios en salud para la integralidad y continuidad de la atención, en el marco de los principios de concurrencia y complementariedad.

12.9. En caso de que la Empresa Social del Estado o la entidad que haga sus veces desista del proceso de contratación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC), deberá manifestarlo por escrito en un plazo de máximo quince (15) días calendario siguientes a la propuesta de contratación de la entidad territorial o la entidad que haga sus veces. En todo caso deberá evidenciarse la gestión adelantada por la entidad territorial para la contratación del PIC con la ESE, o la entidad que haga sus veces.

12.10. En los municipios donde la única Empresa Social del Estado o la entidad que haga sus veces, haya desistido por escrito de la contratación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas (PIC), este podrá ser contratado excepcionalmente con la ESE o quien haga sus veces, del municipio más cercano.

12.11. De no contar la Empresa Social del Estado o la entidad que haga sus veces con la capacidad técnica y operativa para la "gestión y operación de los programas de enfermedades transmitidas por vectores y zoonosis", en términos del cumplimiento del perfil y experiencia del talento humano, la maquinaria y equipos incluido su mantenimiento y calibración; así como los requisitos establecidos en la normativa vigente para la manipulación de plaguicidas de acuerdo con lo descrito en los lineamientos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, estas intervenciones serán implementadas directamente por la Entidad Territorial de los órdenes departamental, distrital o municipal, de acuerdo con sus competencias legales.

12.12. Excepcionalmente, cuando la entidad territorial de los órdenes departamental, distrital o municipal no cuente con la capacidad técnica y operativa para la "gestión y operación de los programas de enfermedades transmitidas por vectores y zoonosis", en términos del cumplimiento del perfil y experiencia del talento humano, la maquinaria y equipos incluido su mantenimiento y calibración; así como los requisitos establecidos en la normativa vigente para la manipulación de plaguicidas de acuerdo con lo descrito en los lineamientos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, estas intervenciones podrán ser contratadas a través de universidades, organizaciones no gubernamentales (ONG) o instituciones de naturaleza privada cuyo objeto social esté relacionado, previa verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas, conforme con las disposiciones aplicables a la contratación estatal.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Teniendo en cuenta lo expuesto, la entidad, previo análisis de las excepciones, podrá proceder en tal sentido y contratar directamente a pesar de que haya iniciado el periodo de garantías electorales correspondiente al artículo 33 de la Ley 996 de 2005. Con respecto a la prohibición del *parágrafo del artículo 38*, es necesario verificar si la contratación del PIC es llevada a cabo por los “Alcaldes, Gobernadores, Secretarios, Gerentes y Directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital”; así como determinar si lo que pretende adelantar es un convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. Cuando este sea el caso, operará la restricción señalada en el párrafo y estará prohibido llevar a cabo la celebración de convenios interadministrativos⁵¹ en los cuatro meses anteriores a cualquier contienda electoral. En este aspecto, se encuentra que la restricción para la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos no puede aludirse a contratantes o contratistas, sino de partes cooperantes o colaboradoras. Esta restricción se extiende a las elecciones presidenciales que se celebrarán el 31 de mayo de 2026, así como una posible segunda vuelta tres semanas después, es decir, el 21 de junio de 2026.

En cuanto a la celebración de contratos interadministrativos ya no es aplicable la restricción del párrafo del artículo 38, según la sentencia precitada en consideraciones previas, pero sujeto a las restricciones del artículo 33 si se adelanta la contratación de forma directa, esto es, un procedimiento no competitivo. En todo caso, vale anotar que es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y justificar si las mismas se enmarcan en alguna de las excepciones,

12.13. Las entidades territoriales de los órdenes departamental, distrital y municipal que celebren acuerdos de voluntades para las intervenciones colectivas deberán dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto número 441 de 2022 y Resolución número 2336 de 2023 o las normas que lo modifiquen o deroguen.

12.14. Con el fin de fortalecer el abordaje comunitario en salud sexual y reproductiva, consumo de sustancias psicoactivas y otras prioridades en salud pública con poblaciones de especial interés, las entidades que implementen el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas podrán contratar actividades específicas con organizaciones de base comunitaria, sin ánimo de lucro, de acuerdo con la normativa vigente y los lineamientos que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

12.15. En ningún caso se podrán subcontratar las intervenciones colectivas del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, salvo las actividades de apoyo, tales como adquisición de insumos, material didáctico que se pueda requerir para la ejecución directa del objeto, servicio de transporte y demás aspectos logísticos.

12.16. Se podrán realizar alianzas entre dos o más municipios para la contratación de intervenciones colectivas en el marco de estrategias conjuntas de salud pública, que tengan un alcance regional y subregional o que permitan optimizar esfuerzos y recursos.

Parágrafo. Este Ministerio reglamentará las condiciones que deben cumplir las organizaciones de base comunitaria, sin ánimo de lucro, para el desarrollo de las actividades de abordaje comunitario.

⁵¹ Esto en el entendido de la posición de la Agencia Nacional descrito en la presente comunicación.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de manera que pueda realizar la contratación directa durante el periodo de la prohibición. Igualmente, le corresponde a cada entidad establecer si el instrumento jurídico que se pretende suscribir tiene la naturaleza de contrato o de convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos. En este último supuesto, resulta aplicable la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, conforme se explicó.

En particular, cada Entidad Estatal deberá realizar el correspondiente análisis para determinar si aplica o no una determinada excepción a la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, según la situación fáctica y jurídica particular del caso concreto, para lo cual las consideraciones expuestas en el presente concepto constituyen un instrumento orientador. De ser es procedente la excepción, la entidad podrá realizar la contratación directa justificando las razones que avalan su procedencia. Por el contrario, si el estudio determina que no aplica excepción alguna estará vedada la celebración de contratos de manera directa. Lo anterior, sin perjuicio de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales.

Al margen de la explicación precedente, debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

4. Referencias normativas y jurisprudenciales:

- Constitución Política. Artículo 127.
- Código Civil. Artículos 27, 28, 29, 64, 1126.
- Ley 80 de 1993. Artículos 32 numeral 5, 41 y 42.
- Ley 996 de 2005. Artículos 33 y parágrafo del artículo 38.
- Ley 1150 de 2007. Artículo 2, numeral 4, literal c.
- Ley 100 de 1993. Artículos 194, 197.
- Decreto 780 de 2016. Artículos 2.8.8.1.1.3, 2.8.8.1.4.2.
- Resolución 1597 del 2025. Artículos 10, 12.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de marzo de 1998. Radicado Nro. 1.074. CP.: Cesar Hoyos Salazar.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Radicado: 25001-23-15-000-2004-00823-01 (PI). C.P: Camilo Arciniegas Andrade.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero 2010. Rad. 11001-03-06-000-2010-00006-00 (1985). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 24 de julio de 2013. Radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). C.P. Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). C.P: Álvaro Namén Vargas.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00164-00 (2269). C.P. William Zambrano Cetina.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382). C.P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 4 de octubre de 2024. Exp. 70.313. C.P: Fredy Ibarra Martínez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2025. Exp. 68.280. CP: José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. 17 de octubre de 2025. Radicado: 11001-03-26-000-2023-00139-00. C.P. Fredy Ibarra Martínez.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de junio de 2018. Radicación: 11001-03-06-000-2018-0043-00. (2371). Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas.
- Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 1995, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 4 de abril de 2002. M.P: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003. M.P: Eduardo Montealegre Lynnet.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 1153 de 2005, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia C-541 de 30 de junio de 2010. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Superintendencia Financiera, Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), Título II Instrucciones generales relativas a las operaciones de las sociedades de servicios financieros, Capítulo I: Disposiciones Especiales Aplicables A Los Negocios Fiduciarios. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10083443/normativanormativa-generalcircular-basica-juridica-ce-10083443/>

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Concepto 060361 del 19 de febrero de 2021, citado en el concepto 220225937 de 2022 Secretaría Jurídica Distrital - Subsecretaría Jurídica Distrital. Disponible en: https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=125418&dt=S#_edn1
- Agencia Nacional de Contratación Pública. Circular Externa 006 del 25 de septiembre de 2025. Disponible en [006-de-2025-Circular-Externa-L996-ajustado-comentarios-BM-BID-Rev-ARSC-V3.d-1.pdf](#)
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el contrato de fiducia mercantil y la capacidad contractual del patrimonio autónomo derivado de dicho contrato en los conceptos con radicado No. 2201913000005645 del 8 de agosto de 2019, 2201913000008612 del 19 de noviembre de 2019, C-483 del 5 de agosto 2022 y el C-059 del 22 de mayo de 2024, C- 355 del 29 de abril de 2025, entre otros.

Sobre la finalidad y propósito de la Ley de Garantías Electorales, la ANCP- CCE se ha pronunciado en los Conceptos 4201913000004536 de 17 de julio de 2019, 4201912000005556 del 12 de septiembre de 2019, 4201913000005175 del 13 de septiembre de 2019, 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201913000005082 del 17 de octubre de 2019, 4201913000006306 del 21 de octubre de 2019, 4201912000006552 del 07 de noviembre de 2019, 4201913000006604 del 17 de diciembre de 2019, C-227 del 24 de mayo de 2021 y 396 del 13 de agosto de 2021, C-439 del 27 de agosto de 2021, C-456 del 3 de septiembre, C-481 del 9 de septiembre de 2021, C- 528 del 27 de septiembre de 2021, C-550 del 5 de octubre de 2021 y C-523 del 10 de octubre de 2021, C-606 del 28 de octubre de 2021 y C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021, 681 del 7 de diciembre de 2021, C-686 del 21 de diciembre de 2021, C-697 del 3 de enero de 2022, C-317 del 25 de abril de 2025, C-510 del 4 de junio de 2025, 646 del 26 de junio de 2025, C-957 del 23 de agosto de 2025, C-975 del 28 de agosto de 2025, C-1015 del 4 de septiembre de 2025, C-1096 del 28 de agosto de 2025, C-1174 del 29 de

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

septiembre de 2025, C- 1170 del 16 de septiembre de 2025, C-1194 del 3 de octubre de 2025, C-1343 del 20 de octubre de 2025, C-1350 del 1° de octubre de 2025, C-1401 del 22 de octubre de 2025, C-1512 del 27 de octubre de 2025, C-1488 del 30 de octubre de 2025, C-1596 del 6 de noviembre de 2025, C-1509 del 19 de noviembre de 2025, C-1773 del 5 de diciembre de 2025, C-1646 del 17 de diciembre de 2025, C-1703 del 29 de diciembre de 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha dado un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría**, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la



FORMATO DE RESPUESTA PQRSD

implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí:

<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co
- Formulario web para PQRSD: <https://www.colombiacompra.gov.co/pqrsd/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrsd>

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRSD en el siguiente enlace: <https://forms.office.com/r/pPHyWVs2SZ>. ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/Agencia-Nacional-de-Contrataci3n-P3blica-Colombia-Compra-Eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Cordialmente,



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Carolina Quintero Gacharna
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Esperanza Contreras P
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharna
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE