

## LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Objeto y alcance

[...] la Ley 996 de 2005, conocida como «Ley de Garantías Electorales», se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial. En 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.

## LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – prohibiciones – contratación directa – celebración de contratos y convenios interadministrativos

[...] 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 párrafo 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 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.

## LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición – restricción a la contratación directa

[...] 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, 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 méritos y sistematizó las causales de contratación directa, 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.

## LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricción a la contratación directa – sujetos destinatarios de la prohibición

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 señala expresamente a los destinatarios de la prohibición, en el sentido de que son «todos los entes del Estado», expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. 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

#### **CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – artículo 13 de la Ley 80 de 1993 - Artículo 20 de la Ley 1150 de 2007**

Por expresa disposición constitucional, la actividad contractual del Estado debe sujetarse al Estatuto General de Contratación, el cual se encuentra previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en el Decreto 1082 de 2015. Las normas citadas contienen de forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todos los contratos que celebren las entidades del Estado, indistintamente del orden en que se encuentran. En concordancia con lo anterior, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que por regla general los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 o. del Estatuto General de Contratación, se regirán en primer término por las normas que emanan de dicho conjunto normativo, y en segundo término, por las normas civiles y comerciales en lo no regulado por dicho estatuto, como criterio de integración normativa. Sin embargo, el artículo 13 en cita, reconoce casos excepcionales donde la normatividad aplicable es distinta al derecho nacional permitiendo, por ende, el sometimiento a la normativa extranjera. [...] Aunado a lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 establece unas reglas específicas para la contratación con organismos y diversos sujetos internacionales. De lo anterior, se puede concluir que el legislador ha previsto casos excepcionales donde la normativa aplicable a los contratos que celebren las entidades públicas sometidas al estatuto general de contratación es otra distinta a la prevista en el derecho nacional. Se trata de situaciones puntuales donde el régimen jurídico aplicable deviene de acuerdos o tratados internacionales de derecho público suscritos por el Estado Colombiano, del derecho contractual vigente en otro Estado o de las reglamentaciones internas de organismos internacionales multilaterales

#### **CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – Carácter excepcional – naturaleza facultativa**

[...] es importante destacar que la aplicación de dichos regímenes es de carácter excepcional y su adopción resulta facultativa por parte de las entidades públicas, en tanto que no es un imperativo que los contratos suscritos bajo las hipótesis objeto de análisis se rijan por un derecho distinto al nacional, esto se deriva de la utilización, en múltiples ocasiones, de la expresión «podrán someterse», que indica la naturaleza discrecional o voluntarista que rige al sometimiento del respectivo contrato a un régimen normativo distinto al nacional

#### **CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – Supuestos**

las hipótesis de excepción a la aplicación del estatuto general de contratación, esta subdirección sistematizará las causales descritas en los artículos 13 de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 de la siguiente manera: i) Los contratos estatales celebrados en el exterior; ii) Los contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero; iii) Los contratos celebrados con organismos internacionales. [...] Sobre este punto cabe destacar que si bien el concepto de organismos internacionales hace referencia a las organizaciones de carácter intergubernamental, dentro del ámbito de aplicación de la norma también se incluyó la contratación con los Estados extranjeros y sus correspondientes entidades públicas.

## **CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – aplicación de la prohibición del artículo 33**

[...] resulta claro que el legislador prohibió a las Entidades Públicas contratar de manera directa dentro de cuatro (4) meses anteriores a la celebración de las elecciones presidenciales, salvo las excepciones definidas en el propio artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales. [...] Sin embargo, esta interpretación parte de un supuesto de hecho, y es que el contrato se encuentra sometido a las normas nacionales, dado que como se puso de presente en los considerandos de este concepto, existen algunos casos en los cuales el legislador habilitó a las entidades públicas para que suscribieran contratos cuyo régimen es distinto al derecho nacional, por lo que en estos eventos dicha restricción no sería aplicable.

## **CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – Celebración de contratos con universidades extranjeras – prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales**

[...] si se trata de contratos o convenios celebrados o que se pretendan celebrar con universidades extranjeras de naturaleza privada, es necesario concluir que tales contratos se halla, en principio, cobijados por la normativa nacional y dentro de ella, precisamente, la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, siempre y cuando, claro está, el respectivo contrato no se enmarque en alguno de los supuestos exceptivos contenidas en dicha norma y se trate, como se dijo, de procedimientos de selección no competitivos o restringidos. Ahora bien, es posible que el contrato o convenio con la universidad privada extranjera se celebre en el extranjero y se deba ejecutar en país distinto a Colombia, en cuyo caso se aplicarán las reglas sobre régimen aplicable traídas por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, siendo que en los eventos en los que se opte, pudiéndose optar, por la aplicación de la normativa extranjera, la respectiva contratación no resultará cobijada por la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales. Por otro lado, es posible que la contratación que se pretenda realizar sea con una universidad pública extranjera que corresponda al concepto de «persona extranjera de derecho público». Ante este evento, como se vio, las partes del contrato podrán optar por aplicar las normas o reglas de la entidad extranjera, esto es, distinto al Derecho nacional, por lo cual, entonces, ante esa situación, tampoco resultaría aplicable la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales. La misma conclusión se deriva de los supuestos en los que el respectivo contrato o convenio sea celebrado con una universidad pública extranjera y su objeto se encuentre enmarcado dentro de alguno de los supuestos descritos en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.



Compartido por:



Colombia Compra Eficiente



Colombia Compra Eficiente  
Rad No. RS20220517005797  
Anexos: No Con copia: No  
Fecha: 17/05/2022 16:38:21



Colombia Compra Eficiente

**CCE-DES-FM-17**

Bogotá D.C.,

Señor

**Carlos Esteban Cajigas Avarez**  
**estebancajigas@icloud.com**

### **Concepto C –175 de 2022**

#### **Temas:**

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Objeto y alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – prohibiciones – contratación directa – celebración de contratos y convenios interadministrativos / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición – restricción a la contratación directa / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricción a la contratación directa – sujetos destinatarios de la prohibición / CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – artículo 13 de la Ley 80 de 1993 - Artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 / CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – Carácter excepcional – naturaleza facultativa / CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – Supuestos / CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – aplicación de la prohibición del artículo 33 / CONTRATOS REGIDOS POR DERECHO EXTRANJERO – Celebración de contratos con universidades extranjeras – prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales

#### **Radicación:**

Respuesta a consulta P20220223001791

Página 4 de 32



El futuro  
es de todos

DNP  
Departamento  
Nacional de Planeación

Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)

Estimado señor Cajigas:

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

## 1. Problema planteado

En su consulta, usted plantea le siguiente interrogante:

«como es de su conocimiento, el artículo 33 de la ley de garantías electorales [sic] prevé como prohibición la relativa a celebrar contratos de forma directa para todos los entes del Estado, incluyendo Universidades Oficiales. No obstante, los convenios que se celebran entre Universidades Oficiales y universidades extranjeras también quedan cobijados con la prohibición contenida en dicha norma? o quedan exceptuados de la prohibición según el artículo 20 de la ley 1150 de 2007?»

## 2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados<sup>1</sup>.

Por ello, esta Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones<sup>2</sup>– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, se analizarán los siguientes temas: i) definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales; ii) las restricciones para la suscripción de contratos de forma directa por parte de los entes del Estado según el artículo 33 de la Ley 996 de 2005; iii) los destinatarios de la restricción del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales y iv) los contratos no sometidos a la normativa colombiana según el Estatuto General para la Contratación

<sup>1</sup> La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Esta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia 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.

<sup>2</sup> Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 Decreto Ley 4170 de 2011 señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública.



Pública y v) la aplicación de la Ley de Garantías Electorales con respecto a los contratos regidos por normativa extranjera.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– se refirió a los alcances de la prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, entre otros, 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-718 de 24 de enero de 2022 y C-116 de 2022.

Por su parte, en los Conceptos C-374 del 23 de julio de 2020, C-680 del 18 de noviembre de 2020, C-296 del 22 de junio de 2021 y C-559 de 2021, la Agencia estudió el contenido del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, referente a la aplicación de normativa extranjera a ciertos contratos. La tesis planteada en estos conceptos se reiterará y complementará a continuación:

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

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 electoral<sup>3</sup>.

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

<sup>3</sup> 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».

evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial<sup>4</sup>. 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.»<sup>5</sup>

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:

«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

---

<sup>4</sup> Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>6</sup> y del Consejo de Estado<sup>7</sup>, 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.»<sup>8</sup>

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 períodos 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 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,

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.



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»<sup>9</sup>.

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»<sup>10</sup>. 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, 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

<sup>9</sup> «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».

<sup>10</sup> «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».



restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38.»<sup>11</sup>

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 entes del Estado, incluidos los territoriales, aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo 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 parágrafo 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.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269).



Por último, es importante resaltar que el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, desde su expedición y durante la vigencia fiscal 2022, con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, introdujo una excepción parcial y temporal a la prohibición contenida en el inciso 1 del párrafo del artículo 38 de la Ley 966 de 2005. En efecto, la citada disposición establece:

«Artículo 124. Con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación.

La presente disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Parágrafo. Todos los convenios que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá dicho control especial.»

De este modo, desde la expedición de la citada ley y durante la vigencia fiscal 2022, se estableció una excepción parcial a la prohibición establecida en el inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, consistente en que la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. No obstante, la excepción solo opera cuando se cumplan dichos elementos, de manera que en principio se mantiene la prohibición general con esta excepción concreta.

## **2.2. Restricciones para la suscripción de contratos de forma directa por parte de los entes del Estado –artículo 33 de la Ley 996 de 2005–**

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 pública<sup>12</sup>.

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 concurso<sup>13</sup>. 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. [...]»<sup>14</sup>

De conformidad 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, 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 méritos<sup>15</sup> y sistematizó las causales de contratación directa<sup>16</sup>, 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

<sup>12</sup> «[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-».

<sup>13</sup> «[26] Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil».

<sup>14</sup> 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). Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

<sup>15</sup> Artículo 2.

<sup>16</sup> *Idem*.

regulación que de dicho sistema de selección hace el artículo 2º 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 General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado<sup>17</sup>, 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 oferentes<sup>18</sup>.

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 «contratación directa».

Así las cosas, ha de entenderse que, para 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 oferentes<sup>19</sup>.

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 y la selección abreviada, razón por la cual en ese período

---

<sup>17</sup> «[...] A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado».

<sup>18</sup> 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). Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas.

preelectoral de que trata la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estas modalidades.

Ahora bien, como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigor 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 responsabilidad.

De otro lado, las excepciones a la restricción prevista en la Ley de Garantías, con fundamento en las cuales podrán las entidades públicas adelantar procedimientos de selección directa en períodos previos a la contienda electoral por la Presidencia, se encuentran consagradas de manera taxativa en el inciso final del citado artículo 33 de la Ley 996 de 2005 en lo referente a 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. Por tanto, es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y determinar si las mismas se enmarcan en alguna de las mencionadas excepciones, de manera que se le permita realizar la contratación que necesite en forma directa.

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»<sup>20</sup>. De ahí que la Corte hizo énfasis en que las excepciones a la restricción, establecidos en el inciso segundo del artículo 33, 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 del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre los candidatos como garantía electoral.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado. Lo

---

<sup>20</sup> 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, No. 235-Cámara que dio lugar a la Ley de Garantías Electorales.

anterior, entendiendo el término contratación directa como cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes, sin perjuicio de las excepciones contempladas en el ordenamiento jurídico.

### 2.3. Destinatarios de la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 señala expresamente a los destinatarios de la prohibición, en el sentido de que son «todos los entes del Estado», expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. 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. El Consejo de Estado, en Concepto con radicado 1727 de fecha 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 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.»<sup>21</sup>

De igual forma, en Concepto con radicado 1738 de 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

---

<sup>21</sup> 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). Consejero Ponente: 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.



partes, por el Legislador»<sup>22</sup>. Sin embargo, debe precisarse el siguiente aspecto que distinguió la Sala de Consulta y Servicio Civil:

«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 administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales.»<sup>23</sup>

Aplicando este razonamiento, se tiene que las empresas industriales y comerciales del estado y a las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas 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 pluralidad de oferentes, pero, «es obvio que si una de estas entidades va a prestar un servicio a un particular, lo puede hacer, pues estos 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 2005»<sup>24</sup>.

Por lo tanto, la restricción prevista en la Ley 996 de 2005, teniendo en cuenta la finalidad de la ley de garantías electorales, cubre a cualquier ente público que pueda a través de la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de

<sup>22</sup> 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). Consejero Ponente: 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 cubre 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».

<sup>23</sup> 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). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem.



las elecciones presidenciales. 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, se puede presentar tanto en la contratación regulada por la Ley 80 de 1993 como en la regida por el Derecho Privado.

## 2.4. Contratos estatales cuya normatividad aplicable es distinta al derecho nacional

Por expresa disposición constitucional, la actividad contractual del Estado debe sujetarse al Estatuto General de Contratación<sup>25</sup>, el cual se encuentra previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en el Decreto 1082 de 2015. Las normas citadas contienen de forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todos los contratos que celebren las entidades del Estado, indistintamente del orden en que se encuentran.

En concordancia con lo anterior, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que por regla general los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 o. del Estatuto General de Contratación<sup>26</sup>, se regirán en primer término por las normas que emanan de dicho conjunto normativo, y en segundo término, por las normas civiles y comerciales en lo no regulado por dicho estatuto, como criterio de integración normativa. Sin embargo, el artículo 13 en cita, reconoce casos excepcionales donde la normatividad aplicable es distinta al derecho nacional permitiendo, por ende, el sometimiento a la normativa extranjera. Al respecto, de manera textual se establece:

**«De la normatividad aplicable a los contratos estatales:** Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

<sup>25</sup> Al respecto, el artículo 150 de la Constitución establece: “Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

<sup>26</sup> En lo pertinente, el artículo 2º de la Ley 80 de 1993 establece que son entidades públicas La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.



Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera» [Subraya añadida].

Aunado a lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 establece unas reglas específicas para la contratación con organismos y diversos sujetos internacionales. La disposición en cita señala:

«La contratación con organismos Internacionales: Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

**PARÁGRAFO 1o.** Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

**PARÁGRAFO 2o.** Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

**PARÁGRAFO 3o.** En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.» [Subraya añadida]

Sobre esta disposición la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249-04 de 16 de marzo de 2004, señaló:

“El segundo inciso del artículo 13 de la ley 80 expresa: Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

“En consonancia con el criterio del lugar de celebración de los contratos (*lex loci contractus*), el inciso se erige sobre el respeto a la aplicación de la norma extranjera en relación con los contratos celebrados en el exterior por representantes del Estado Colombiano, lo cual entraña clara armonía con el principio de soberanía nacional que a cada Estado le corresponde, pues, siendo Colombia un Estado Social de Derecho, lo lógico y jurídico es que la soberanía que legítimamente invoca para expedir y aplicar sus normas de contratación no se la puede negar a otros Estados. **Asimismo, con apoyo en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (*lex loci solutionis*), la norma deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero en la ejecución de los contratos suscritos en el exterior, siempre que tal ejecución no se realice en Colombia.** Por lo mismo, **cuando el contrato suscrito en el extranjero deba ejecutarse en Colombia, forzoso será darle aplicación a la legislación colombiana, de conformidad con el criterio del lugar de ejecución del contrato.** Lo cual no atenta contra ningún canon constitucional, antes bien, reivindica la primacía de la normatividad contractual interna en la ejecución en Colombia de contratos celebrados en el exterior. Por contraposición, la preceptiva extranjera sólo es aplicable en la ejecución que se haga en el exterior de un contrato celebrado también en el exterior”<sup>27</sup>.

Igualmente, a propósito del inciso tercero de la norma, la Corte Constitucional señaló:

Apoyándose nuevamente en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (*lex loci solutionis*) el tercer inciso deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero a los contratos que habiéndose celebrado en Colombia, bajo la ley colombiana, se ejecuten en el exterior; lo cual resulta coherente con el contenido normativo del segundo inciso del artículo demandado. Sin embargo, conviene hacer las siguientes precisiones:

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-249-04 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

“Con fundamento en el artículo 4o. de la Constitución Política todas las conductas, hechos y acontecimientos que ocurran en Colombia deben someterse al imperio de la Constitución y la ley de nuestro país, en consonancia con el respeto y acatamiento que los nacionales y extranjeros le deben profesar a las autoridades. Así entonces, por principio todo acto jurídico, todo contrato que se celebre en Colombia, debe sujetarse a la normatividad nacional. Por donde, al tenor del prenotado inciso se impone entender que “Los contratos que se celebren en Colombia”, deben someterse al régimen contractual nacional. Asimismo, la ejecución en el extranjero de los contratos celebrados en Colombia, en principio debe sujetarse a la preceptiva nacional, a menos que las partes acuerden la aplicación del régimen jurídico extranjero a dicha ejecución contractual. Con igual criterio, si la ejecución en el extranjero sólo ocurre en forma parcial, en esa misma proporción se puede aplicar la ley extranjera en su ejecución. Inteligencia jurídica ésta que a su vez no atenta contra el derecho a la igualdad de los colombianos frente a los extranjeros, y por supuesto, frente al derecho al trabajo”.

[...]

“Como bien se aprecia, en ejercicio de su soberanía el Estado Colombiano reconoció la existencia de un elemento extranjero para regular mediante ley la norma de conflicto aplicable a la ejecución –en país extraño- de un contrato celebrado en Colombia, destacándose, además, que la aplicación del derecho extranjero en tal evento no es forzosa. Por el contrario, ella queda al arbitrio de las partes, correspondiéndole por tanto a los representantes de Colombia celebrar los respectivos contratos estatales con cabal respeto y acatamiento hacia los imperativos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, según se ha visto. Para lo cual deberán atenderse las circunstancias y posibilidades de cada objeto contractual en orden a la realización de las tareas públicas en condiciones de viabilidad financiera, tecnológica y operativa”.

De lo anterior, se puede concluir que el legislador ha previsto casos excepcionales donde la normativa aplicable a los contratos que celebren las entidades públicas sometidas al estatuto general de contratación es otra distinta a la prevista en el derecho nacional. Se trata de situaciones puntuales donde el régimen jurídico aplicable deviene de acuerdos o tratados internacionales de derecho público suscritos por el Estado Colombiano, del derecho contractual vigente en otro Estado o de las reglamentaciones internas de organismos internacionales multilaterales.

Respecto a la justificación de que el legislador haya previsto esta excepcionalidad en la aplicación de la normatividad nacional, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de noviembre de 2015, radicado No. 05001-23-31-000-2001-03849-01(54069) señaló:

«Por averiguado se tiene que, por regla general, la normativa aplicable a los contratos estatales de que trata la Ley 80 de 1993 es aquella que emana de dicho conjunto normativo en armonía con los preceptos comerciales y civiles pertinentes, en otras palabras, se trata de la aplicación del derecho público y privado nacional pertinente según la materia de cada caso. Tal criterio se desprende no solo de lo preceptuado en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993<sup>28</sup> sino también, de manera general, conforme a la regla de integración normativa de los negocios jurídicos<sup>29</sup> que enseña el artículo 38 de la Ley 153 de 1887: “ En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración ( ... ) ” y de manera especial del principio de la territorialidad de la Ley cuya regla general se ubica en preceptos tales como el artículo 18 del Código Civil<sup>30</sup> y 57 del Código de régimen Político y Municipal (Ley 4º de 1913)<sup>31</sup>.

1.2.- Empero, el mismo artículo 13 en comentario (y ulteriormente el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007) reconoce casos excepcionales donde la normativa aplicable es otra distinta a la del derecho nacional. Se trata de situaciones puntuales donde el régimen jurídico aplicable deviene de acuerdos o tratados internacionales de derecho público suscritos por el Estado Colombiano, del derecho contractual vigente en otro Estado o de las reglamentaciones internas de organismos internacionales multilaterales.

1.3.- Tal cuestión particular no obedece al capricho del legislador sino que encuentra su justificación en las propias exigencias de ajustes normativos derivadas del marco de interacciones económicas propias de un contexto globalizado e imbricado entre Estados y estos con organizaciones o entes internacionales<sup>32</sup>, esto es, se trata de “ obvias razones de política económica exterior y de apertura para obtener la colaboración efectiva

<sup>28</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 13. Inc. 1º. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

<sup>29</sup> La integración del negocio jurídico “ consiste en incorporarle toda aquella regulación que no tiene fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

En lo que atañe a la integración de la ley al contrato debe decirse que han de incorporarse no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes, razón por la que en este último caso se dice que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. 23730.

<sup>30</sup> Código Civil. Artículo 18. La Ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

<sup>31</sup> Ley 4º de 1913. Código de Régimen Político y Municipal. Artículo 57. Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive a los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de estos, los derechos concedidos en los tratados públicos.

<sup>32</sup> “ Los controles y regulaciones nacionales verán muy limitada su efectividad si son incongruentes con las condiciones internacionales. En otras palabras, las normas y reglas de los mercados regionales y globales no pueden ser trasgredidas a largo plazo. O, para expresarlo de otra manera, las medidas económicas de un Estado deben ser compatibles con los movimientos de capital regionales y globales, a menos que el gobierno nacional quiera arriesgarse a sufrir graves desbarajustes entre sus objetivos y los flujos de la economía internacional. ”. HELD, David. La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona, Paidós, 1997, p. 164.

de los organismos multilaterales de crédito, en un mundo globalizado en donde el concepto de soberanía se ha relativizado, [razón por la cual] el legislador ha dispuesto flexibilizar los mecanismos jurídicos de relacionamiento con estas entidades ( ... ) lo anterior sin desconocer los parámetros institucionales, legales y sobre todo los marcos constitucionales del Estado.»<sup>33</sup>.

Sin embargo, es importante destacar que la aplicación de dichos regímenes es de carácter excepcional y su adopción resulta facultativa por parte de las entidades públicas, en tanto que no es un imperativo que los contratos suscritos bajo las hipótesis objeto de análisis se rijan por un derecho distinto al nacional, esto se deriva de la utilización, en múltiples ocasiones, de la expresión «podrán someterse», que indica la naturaleza discrecional o voluntarista que rige al sometimiento del respectivo contrato a un régimen normativo distinto al nacional.

Ahora bien, para facilitar el análisis del alcance de las hipótesis de excepción a la aplicación del estatuto general de contratación, esta subdirección sistematizará las causales descritas en los artículos 13 de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 de la siguiente manera:

- i) Los contratos estatales celebrados en el exterior;
- ii) Los contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero;
- iii) Los contratos celebrados con organismos internacionales.

#### **2.4.1. Contratos estatales celebrados en el exterior**

De conformidad con lo establecido en el inciso 1º del artículo 13 y en el inciso 1º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, por lo general la contratación del Estado y de las entidades estatales se sujetan a la legislación interna, razón por la cual dichos actos se encuentran sometidos al régimen jurídico colombiano (arts. 1º, 2º y 4º de la C. P.).

Sin embargo, la ley prevé la eventualidad de que una entidad que se encuentra sometida al estatuto de contratación estatal requiera la celebración de alguno o algunos de sus contratos en el extranjero. Cuando ello ocurra, la ley autoriza explícitamente la posibilidad de que se de aplicación a la ley de país en el que se haya suscrito, siempre y

---

<sup>33</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Contratación Indevida. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.

cuando el respectivo contrato no deba ejecutarse en Colombia, caso en el cual se deberán aplicar las normas nacionales en cuanto a dicha ejecución.

#### **2.4.2. Contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero**

De igual manera, de acuerdo al inciso tercero del artículo 13 de la Ley 80 del 93, cuando los contratos sean celebrados en Colombia, pero su ejecución se deba llevar a cabo en el extranjero, tanto la etapa precontractual como contractual podrá someterse a la ley extranjera, o, en su defecto (a falta de pacto expreso), se rigen en parte por la ley colombiana (en cuanto a la celebración) y en parte por la extranjera (en cuanto a su ejecución)<sup>34</sup>.

#### **2.4.3. Contratación con organismos internacionales**

En línea con lo sostenido por esta Subdirección en los Conceptos C-374 del 23 de julio de 2020, C-680 del 18 de noviembre de 2020, C-296 del 22 de junio de 2021 y C-559 de 2021, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 estableció la posibilidad de que la contratación que lleven a cabo las entidades públicas con los organismos internacionales pueda someterse a los reglamentos de estos últimos organismos. Sobre este punto cabe destacar que si bien el concepto de organismos internacionales hace referencia a las organizaciones de carácter intergubernamental<sup>35</sup>, dentro del ámbito de aplicación de la norma también se incluyó la contratación con los Estados extranjeros y sus correspondientes entidades públicas.

Esta facultad especial encuentra su fundamento en la necesidad y el deber que tiene el Estado Colombiano (art. 9º de la C. P.) de incorporarse al ámbito de la contratación internacional para aprovechar todos sus recursos y disponibilidades financieras y tecnológicas, pero dentro de la regulación general prevista para todos los Estados usuarios.

Sin embargo, la regla prescrita en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, contempla tres categorías distintas, las cuales tienen su génesis en **i)** el origen de los recursos, **ii)** el objeto del contrato o **iii)** que se trate de contratos con personas de derecho público extranjero.

El anterior condicionamiento, se debe a la mala práctica en que incurrieron algunas entidades del Estado, que celebraron convenios con organismos de derecho internacional sin que en su objeto hubiera ánimo de colaboración, ayuda o financiación en favor de las

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 29 enero de 2004, radicado No. 1531.

<sup>35</sup> Al respecto, el literal i) del numeral 1 del artículo 1 de la Ley 32 de 1985, " Por medio de la cual se aprueba la " Convención de Viena sobre el derecho de los tratados " establece: " se entiende por organización internacional una organización intergubernamental"



entidades públicas colombianas. Bajo el ropaje de esta tipología contractual, las entidades públicas entregaban su presupuesto anual a los organismos internacionales para que lo administraran aplicando las normas de contratación extranjeras, en muchos casos bastante flexibles y de esta forma eludir el régimen de contratación pública.

Realizadas las anteriores precisiones, esta subdirección procederá a analizar las tres hipótesis de contratación contempladas en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

### **i) Origen de los recursos**

El inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, establece que los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. Respecto al alcance de esta tipología de contratos, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto No 11001-03-06-000-2018-00129-00(2389) del 25 de septiembre de 2018, resaltó las principales características en el siguiente sentido:

«i) De acuerdo con lo previsto en el art. 20 de la Ley 1150 de 2007, los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito pueden someterse a los reglamentos de tales organismos.

De ser así, el Estatuto de Contratación Pública no será aplicable a los procesos de selección, a la celebración y a la ejecución de estos contratos, a menos que los reglamentos de tales organismos se remitan a las normas de contratación pública nacional, o guarden silencio respecto a determinados aspectos del proceso contractual o de su ejecución. En este último caso, el Estatuto General de Contratación Pública será aplicable de manera supletiva.

ii) Es importante destacar que la posibilidad de inaplicar las normas nacionales de contratación pública a los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito es de naturaleza excepcional y, por lo tanto, de aplicación restrictiva.

Además, dicha posibilidad no se extiende a las normas del régimen presupuestal contenido en la Constitución Política, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en sus demás normas reglamentarias. Este régimen es diferente del consagrado para los contratos estatales regulados por la Ley 80 de 1993 o por los reglamentos de los organismos multilaterales de crédito, aunque se encuentren relacionados e incluso en condición de complementariedad.

Por lo tanto, si bien los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito pueden someterse a los reglamentos de tales entidades, permanecen sujetos a los principios y reglas del régimen presupuestal colombiano.

iii) De conformidad con lo expuesto, al procedimiento administrativo contractual y al respectivo contrato financiado con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito, y sometidos a los reglamentos de tales organismos, les resulta inaplicable por regla general el Estatuto General de la Contratación Pública. Sin embargo, estarán sometidos al Estatuto Orgánico del presupuesto y, entre otras obligaciones, a la obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, en cumplimiento del régimen presupuestal analizado en este concepto.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para expedir el certificado de disponibilidad, tanto el EOP, en su art. 71, como el art. 25 de la Ley 80 de 1993, consagran que este certificado debe expedirse en forma previa a la expedición del acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, como pueden ser los actos expedidos al inicio del proceso de contratación.»

Es importante recordar que la regla transcrita fue originalmente contemplada por el derogado art. 13, numeral 4 de la Ley 80 de 1993<sup>36</sup>, el cual fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004 y en la que enfatizó que este precepto sólo podía ser aplicado por la Administración Pública cuando los ingresos o fondos provengan de empréstitos o donaciones de organismos internacionales, lo que lo hace enteramente improcedente cuando se trata de recursos que se encuentran en el presupuesto general de la Nación o de los entes territoriales.

En estos términos la regla de interpretación que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia en comento, es clara, al señalar que siempre que se esté en presencia de contratos que se financian con recursos que provengan del organismo internacional, es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales. *Contrario sensu*, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que el inciso segundo del citado artículo 20 de la Ley 1150 fue reglamentado por el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.4.4.1.<sup>37</sup>, de

<sup>36</sup> Esta norma fue expresamente derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

<sup>37</sup> «Régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación Internacional. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades incluidos los

conformidad con el cual los contratos o convenios que son financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades y en consecuencia sustraerse de la aplicación de las normas nacionales. Sin embargo, es importante destacar que dicha posibilidad es de naturaleza excepcional y, por tanto, de aplicación restrictiva.

## ii) Objeto del contrato

Por su parte, en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, se contempla una segunda hipótesis de remisión a los reglamentos de los órganos internacionales, pero condicionado a que el objeto del contrato se encuentre enmarcado en alguno de los siguientes supuestos:

- Contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud.
- Contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT.
- Contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos.
- Contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos.

---

recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a estas operaciones en los acuerdos celebrados, o sus reglamentos, según el caso. En caso contrario, los contratos o convenios que se celebren en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con recursos de origen nacional se someterán al presente título.

Si el aporte de fuente nacional o internacional de un contrato o convenio de cooperación internacional es modificado o los aportes no se ejecutan en los términos pactados, las Entidades Estatales deben modificar los contratos o convenios para efectos de que estos estén sujetos a las normas del sistema de compras y contratación pública, si el aporte de recursos públicos es superior al cincuenta por ciento (50%) del total o de las normas internas de la entidad de cooperación si el aporte es inferior.

Cuando la variación de la participación de los aportes de las partes es consecuencia de las fluctuaciones de la tasa de cambio de la moneda pactada en el convenio o contrato de cooperación internacional, este seguirá sometido a las reglas establecidas en el momento de su suscripción.

Los recursos generados en desarrollo de los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales no deben ser tenidos en cuenta para determinar los porcentajes de los aportes de las partes.

Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, entes gubernamentales extranjeros o personas extranjeras de derecho público, así como aquellos a los que se refiere el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, se ejecutarán de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco y complementarios, y en los convenios celebrados, o sus reglamentos, según sea el caso, incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a tales operaciones en dichos documentos, sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

Los contratos con personas extranjeras de derecho público se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes».



- Contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM.

Respecto a esta hipótesis, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 12 de junio de 2014, radicación 13001-23-31-000- 1999-00275-01(28279), aclaró:

«El artículo 20 también distinguió los sujetos y los negocios jurídicos a que se refirió el inciso derogado del artículo 13 de la Ley 80. En ese orden, en el inciso segundo señaló que los convenios o contratos celebrados por personas extranjeras de derecho público o por organismos de derecho internacional, “ cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros ” pueden acogerse a los regímenes de dichos entes, no obstante, en este inciso no se impuso el límite de financiación, establecido para la contratación de organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales:

(...)

Esta norma, recogiendo la historia, la filosofía del Decreto 2170 de 2002 y la sentencia C- 249 de 2003, señaló que las entidades no podían celebrar “ contratos de administración de recursos ” con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, sin embargo, en esta oportunidad también distinguió los sujetos a los que no dio un trato diferenciado el inciso 4 del artículo 13 de la Ley 80:

(...)

En este contexto normativo y jurisprudencial, se concluye que los contratos celebrados por las entidades estatales con organismos de cooperación, ayuda o asistencia, incluso con organismos de derecho público internacional, son válidos pero tiene limitaciones cuando se aprovecha la posibilidad de someter los contratos que desarrollen esos convenios a las normas contractuales de esos organismos.»

Por tanto, se concluye que los contratos que suscriban las entidades estatales con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional, cuyo

objeto se encuentre enmarcado en cualquiera de las hipótesis descritas, podrán someterse a los reglamentos de dichos órganos internacionales. Igualmente, bajo ningún escenario, las entidades públicas podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

### **iii) Contratos con personas extranjeras de derecho público**

El párrafo primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 contempla la posibilidad de que los contratos que suscriban las entidades públicas con personas extranjeras de derecho público puedan someterse a los reglamentos de estas últimas personas, entendiendo personas extranjeras de derecho público como los Estados y sus correspondientes entidades públicas.

## **2.5. Alcance de la restricción del artículo 33 de la ley 996 de 2005 para los contratos regidos por normas extranjeras**

De lo expuesto en los numerales precedentes de este concepto, resulta claro que el legislador prohibió a las Entidades Públicas contratar de manera directa dentro de cuatro (4) meses anteriores a la celebración de las elecciones presidenciales, salvo las excepciones definidas en el propio artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales.

Como se dijo, respecto al alcance de esta prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 2 de febrero de 2006, expediente 11001-0306-000-2006-00011-00 (1712), aclaró que comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.

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

A esta conclusión se llegó en el Concepto C-559 de 2021 emitido por esta Agencia, que aunque en dicha ocasión las consideraciones se referían a la celebración de contratos financiados en su totalidad o en su mayoría por fondos de organismos de cooperación, lo cierto es que el mismo argumento resulta aplicable a los eventos en los cuales se celebren contratos con entidades públicas extranjeras. En dicha ocasión se dijo:

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

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

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

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

Según esto, para resolver la consulta que ahora conoce al Agencia es necesario plantear dos supuestos frente a la posibilidad de celebrar contratos con universidades extranjeras, dado que en ella no se diferencia si dichas universidades cuentan con la naturaleza de entidades públicas extranjeras o si, por el contrario, se trata de universidades conformadas como personas jurídicas foráneas.

Así, si se trata de contratos o convenios celebrados o que se pretendan celebrar con universidades extranjeras de naturaleza privada, tales contratos se encuentran, en principio, cobijados por la normativa nacional y, en consecuencia, por la prohibición del

artículo 33 de la Ley 996 de 2005, siempre y cuando, claro está, el respectivo contrato no se enmarque en alguno de los supuestos exceptivos contenidas en dicha norma y sean el resultado, como se dijo, de procedimientos de selección no competitivos o restringidos.

Ahora bien, cuando el contrato o convenio con la universidad privada extranjera se celebre en el extranjero y se deba ejecutar en país distinto a Colombia, se regirá por las reglas consagradas por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, de manera que en los eventos en los que se opte por la aplicación de la normativa extranjera, la respectiva contratación no resultará cobijada por la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales.

Por otro lado, es posible que la contratación que se pretenda realizar sea con una universidad pública extranjera que corresponda al concepto de «persona extranjera de derecho público». Ante este evento, como se vio, las partes del contrato podrán optar por aplicar las normas o reglas de la entidad extranjera, esto es, un derecho distinto al nacional, por lo cual, ante esa situación, tampoco resultaría aplicable la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales. La misma conclusión se deriva de los supuestos en los que el respectivo contrato o convenio sea celebrado con una universidad pública extranjera y su objeto se encuentre enmarcado dentro de alguno de los supuestos descritos en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

En suma, se podría concluir que, en la medida que la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 parte del supuesto consistente en que el régimen normativo aplicable al respectivo contrato sea el derecho nacional, la proscripción de la contratación directa en periodos preelectorales establecida en dicho artículo no resulta predicable ni aplicable ante los eventos en que la contratación esté sometida a la normativa extranjera, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 de la Ley 80 de 1993 y 20 de la Ley 1150 de 2007.

### 3. Respuesta

«como es de su conocimiento, el artículo 33 de la ley de garantías electorales [sic] prevé como prohibición la relativa a celebrar contratos de forma directa para todos los entes del Estado, incluyendo Universidades Oficiales. No obstante, los convenios que se celebran entre Universidades Oficiales y universidades extranjeras también quedan cobijados con la prohibición contenida en dicha norma? o quedan exceptuados de la prohibición según el artículo 20 de la ley 1150 de 2007?».

En la medida que la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 parte del supuesto consistente en que el régimen normativo aplicable al respectivo contrato sea el derecho nacional, la proscripción de la contratación directa en periodos preelectorales

establecida en dicho artículo no resulta predicable ni aplicable ante los eventos en que la contratación esté sometida a la normativa extranjera, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 de la Ley 80 de 1993 y 20 de la Ley 1150 de 2007.

Según esto, en caso de que una entidad pública pretenda celebrar un contrato o convenio con una universidad extranjera que se encuadre dentro del concepto de «persona extranjera de derecho público» y, en ese sentido, al amparo de lo establecido por el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, llegare a optar porque el régimen jurídico del contrato corresponda a normas de derecho distinto al nacional, no resultaría aplicable la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales.

Por su parte, si se trata de contratos o convenios celebrados o que se pretendan celebrar con universidades extranjeras de naturaleza privada, tales contratos se encuentran, en principio, cobijados por la normativa nacional y, en consecuencia, por la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, siempre y cuando, claro está, el respectivo contrato no se enmarque en alguno de los supuestos exceptivos contenidas en dicha norma y sean el resultado, como se dijo, de procedimientos de selección no competitivos o restringidos.

Ahora bien, cuando el contrato o convenio con la universidad privada extranjera se celebre en el extranjero y se deba ejecutar en país distinto a Colombia, estarán sujetos a las reglas sobre régimen aplicable consagradas en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, de manera que, si se opta por la aplicación de la normativa extranjera, la respectiva contratación no resultará cobijada por la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales

En todo caso, dado que la aplicación del régimen normativo extranjero al contrato que celebren las entidades mencionadas es de naturaleza optativa, ante el evento que las partes no convengan en aplicar la normativa foránea, se aplicará el régimen nacional que incluye, necesariamente, la prohibición a la contratación directa contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

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

Atentamente,

Original Firmado  
Jorge Augusto Tirado Navarro

**JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO**  
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

**Compartido por:**



Elaboró: Álvaro Namén Vargas  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Revisó: Sebastián Ramírez Grisales  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro  
Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE

