

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO – Alcance

Los *requisitos de perfeccionamiento* del contrato estatal son mandatos normativos que determinan cuándo se entiende celebrado. Es decir, se trata de prescripciones que establecen en qué momento existe el contrato.

ELEMENTOS DEL CONTRATO – Esencia - Naturaleza – Accidentales

Según el artículo 1.501 del Código Civil, todo contrato se caracteriza por tener tres elementos: los de la esencia, los de la naturaleza y los accidentales. Los de la esencia son aquellos que, al cumplirse, marcan la existencia del contrato y le otorgan su identidad o tipología, permitiendo que no se confunda con otro contrato. Los de la naturaleza son aquellos que, no siendo esenciales al contrato, se entienden incorporados por ministerio de la ley, aun ante el silencio de las partes. Y los accidentales son los que las partes agregan en ejercicio de su autonomía de la voluntad, ya que no son ni esenciales, ni de la naturaleza del contrato. Los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal ingresan dentro de los elementos de la esencia.

NATURALEZA DEL CONTRATO- Consensual – Real – Solemne

[...] los contratos –en términos generales– pueden ser: consensuales, reales o solemnes. Son *consensuales* los que se perfeccionan con el consentimiento informal, pues no requieren de formalidades especiales. Son *reales* aquellos que existen solo con la tradición o entrega de una cosa. Por su parte, son *solemnes*, en cambio, aquellos contratos cuyo perfeccionamiento está revestido del cumplimiento de exigencias formales o ritualidades específicas. Pues bien, los contratos estatales regulados por el ECGAP, por regla general, son solemnes, ya que solo se entienden celebrados si se cumplen ciertas formalidades.

CONTRATO ESTATAL – Requisitos de perfeccionamiento y de ejecución – Ley 80 de 1993 artículo 41

[...] el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Como se advierte, el legislador dispuso que para que el contrato estatal exista, no solo debe haber un acuerdo sobre la obligación principal del negocio –es decir, sobre el “objeto”– y sobre la contraprestación, sino que se debe plasmar por escrito. Tal circunstancia le ha permitido a la doctrina concluir que el contrato estatal regulado en el ECGAP es “(...) principalmente, *solemne*, ya que la manifestación de voluntad, si no se expresa bajo la forma *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus* exigida por la ley, es inexistente, es decir, se entiende que el contrato jamás ha sido creado para el mundo jurídico”.

[...]

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Los requisitos de ejecución de los contratos estatales pueden ser “legales” o “convencionales”. Los primeros son aquellos que se encuentran previstos en la ley. Los segundos son estipulados por las partes. En otros términos, los requisitos legales de ejecución son elementos de la naturaleza, mientras que los requisitos convencionales de ejecución son elementos accidentales.

REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Naturaleza

[...] los requisitos legales de ejecución son: i) la aprobación de las garantías exigidas en el contrato, ii) la existencia de la apropiación presupuestal correspondiente y iii) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.

Lo que tienen en común tales requisitos es que deben cumplirse para que inicie el contrato, sin que por ello puedan considerarse elementos de la esencia –de perfeccionamiento– del negocio jurídico, ni de validez del mismo. En otras palabras, un contrato estatal existe, así no se haya aprobado las garantías, o expedido el registro presupuestal, o a pesar de que el contratista no esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, pero no puede comenzar a ejecutarse. Si aun así el contrato estatal inicia, se incurre en un incumplimiento de obligaciones normativas –que son elementos de la naturaleza del contrato–, lo cual puede generar responsabilidades subjetivas en los servidores públicos, pero no por ello el contrato estatal deja de existir o queda viciado de nulidad.

ACTA DE INICIO – Requisito de ejecución convencional

En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que, la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato

El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”.

Sin embargo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes del contrato deben respetar las normas de orden público. En consecuencia, a pesar de que están facultadas para acordar cláusulas accidentales en el negocio jurídico, estas no pueden ir en contra

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de los mandatos contenidos en el EGCAP. En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los requisitos legales de ejecución de los contratos estatales son la aprobación de las garantías, la apropiación presupuestal y la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, las partes no pueden establecer que el contrato estatal comenzará su ejecución cuando se firme el acta de inicio pretermitiendo las tres exigencias legales.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Objetivo

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

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

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Alcance

[...] la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a "cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes", por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales. Esta posición es congruente con la expedición de la Ley 1150 de 2007 que, entre otras reformas, introdujo la selección abreviada, rediseñó el concurso de 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.

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

leyes especiales e, incluso, en el derecho privado, 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.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Destinatarios

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

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones

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

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Suscripción del acta de inicio

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sobre el momento en que debe suscribirse el acta de inicio, en concordancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la prohibición consiste en la celebración (entendido como la suscripción) de un contrato, por lo tanto, el acta de inicio constituye un requisito de ejecución convencional, que se pacta en la minuta del contrato, en los documentos previos, o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente. No obstante, la ley no fija un tiempo para dar cumplimiento a los requisitos de ejecución, por lo cual las entidades estatales en ejercicio de su autonomía contractual deberán determinar con criterios de razonabilidad el tiempo para cumplir estos requisitos, garantizando a su vez el cumplimiento de los principios de legalidad y buena fe que rigen la función administrativa.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C.,



Señor

Luís Alfredo Granados Becerra

Gerente

Empresa Industrial y Comercial del Estado Caribabare E.S.P.

secretaria@caribabare.gov.co

Tame – Arauca

Concepto C-106 de 2026

Temas:

REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO – Alcance / ELEMENTOS DEL CONTRATO – Esencia - Naturaleza – Accidentales / NATURALEZA DEL CONTRATO- Consensual – Real – Solemne / CONTRATO ESTATAL – Requisitos de perfeccionamiento y de ejecución – Ley 80 de 1993 artículo 41/ REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Naturaleza / ACTA DE INICIO – Requisito de ejecución convencional / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Objetivo / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibiciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Destinatarios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Suscripción del acta de inicio

Radicación:

Respuesta a consulta con radicado 1_2026_01_27_000868

Estimado señor Granados:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, en ejercicio de las competencias otorgadas por los artículos 3, numeral 5º, y 11,

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad y, de conformidad con las modalidades del derecho de petición contempladas en la Ley 1755 de 2015 y en la resolución N° 469 del 2025 expedida por esta Agencia, responde sus solicitudes de consulta de fecha 27 de enero de 2026, en la cual manifiesta lo siguiente:

PETICIÓN REALIZADA

“(…) Tengo una inquietud frente a la contratación directa. Según Ley de Garantías dice que este tipo de contratación se debe realizar máximo hasta el 31 de enero de 2026. La fecha de elaboración queda máximo el 31 de diciembre. Mi pregunta es: Legalmente se puede hacer acta de inicio del 02 de febrero, siendo este el primer día hábil de ese mes?... O el acta de inicio también se debe dejar máximo al 31 de enero de 2026? (...)”.

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

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

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Cuál es el alcance del acta de inicio en un contrato

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

estatal? ii) En vigencia de la aplicación del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 conocida como ley de garantías electorales ¿el acta de inicio de un contrato estatal debe suscribirse antes de la entrada en vigencia de dicha restricción?

2. Respuesta:

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP – prevé dos tipos de exigencias en relación con los contratos estatales: i) las relacionadas con el perfeccionamiento y ii) las que tienen que ver con la ejecución. En efecto, el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Como se advierte, el legislador dispuso que para que el contrato estatal exista, no solo debe haber un acuerdo sobre la obligación principal del negocio –es decir, sobre el “objeto”– y sobre la contraprestación, sino que se debe plasmar por escrito.

Los requisitos de ejecución de los contratos estatales pueden ser “legales” o “convencionales”. Los primeros son aquellos que se encuentran previstos en la ley. Los segundos son estipulados por las partes. En otros términos, los requisitos legales de ejecución son elementos de la naturaleza, mientras que los requisitos convencionales de ejecución son elementos accidentales. Respecto del contrato estatal, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 estableció como requisitos legales de ejecución: i) la aprobación de las garantías exigidas en el contrato, ii) la existencia de la apropiación presupuestal correspondiente y iii) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.

En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que, la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato.

El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”.

ii) Las restricciones consagradas en la Ley 996 de 2005, en materia de contratación estatal, 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, 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”.

Por otro lado, el párrafo 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”.

Frente a la consulta relativa sobre el momento en que debe suscribirse el acta de inicio, en concordancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

996 de 2005, la prohibición consiste en la celebración (entendido como la suscripción) de un contrato, por lo tanto, el acta de inicio constituye un requisito de ejecución convencional, que se pacta en la minuta del contrato, en los documentos previos, o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente. No obstante, la ley no fija un tiempo para dar cumplimiento a los requisitos de ejecución, por lo cual las entidades estatales en ejercicio de su autonomía contractual deberán determinar con criterios de razonabilidad el tiempo para cumplir estos requisitos, garantizando a su vez el cumplimiento de los principios de legalidad y buena fe que rigen la función administrativa.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP – prevé dos tipos de exigencias en relación con los contratos estatales: i) las relacionadas con el perfeccionamiento y ii) las que tienen que ver con la ejecución. Si bien ambas se complementan y marcan el origen de la fase contractual –o de ejecución–, es importante distinguirlas, ya que las consecuencias jurídicas que generan son diferentes.

Los *requisitos de perfeccionamiento* del contrato estatal son mandatos normativos que determinan cuándo se entiende celebrado. Es decir, se trata de prescripciones que establecen en qué momento existe el contrato. Según el artículo 1.501 del Código Civil, todo contrato se caracteriza por tener tres elementos: los de la esencia, los de la naturaleza y los accidentales. Los de la esencia son aquellos que, al cumplirse, marcan la existencia del contrato y le otorgan su identidad o tipología, permitiendo que no se confunda con otro contrato. Los de la naturaleza son aquellos que, no siendo esenciales al contrato, se entienden incorporados por ministerio de la ley, aun ante el silencio de las partes. Y los accidentales son los que las partes agregan en ejercicio de su autonomía de la voluntad, ya que no son ni esenciales, ni de la naturaleza del

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contrato¹. Los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal ingresan dentro de los elementos de la esencia.

Por otra parte, los contratos –en términos generales– pueden ser: consensuales, reales o solemnes. Son *consensuales* los que se perfeccionan con el consentimiento informal, pues no requieren de formalidades especiales. Son *reales* aquellos que existen solo con la tradición o entrega de una cosa. Por su parte, son *solemnes*, en cambio, aquellos contratos cuyo perfeccionamiento está revestido del cumplimiento de exigencias formales o ritualidades específicas². Pues bien, los contratos estatales regulados por el ECGAP, por regla general, son solemnes, ya que solo se entienden celebrados si se cumplen ciertas formalidades. Esta regla general solo tiene una excepción, como se explicará.

En efecto, el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Como se advierte, el legislador dispuso que para que el contrato estatal exista, no solo debe haber un acuerdo sobre la obligación principal del negocio –es decir, sobre el “objeto”– y sobre la contraprestación, sino que se debe plasmar por escrito. Tal circunstancia le ha permitido a la doctrina concluir que el contrato estatal regulado en el ECGAP es “(...) principalmente, *solemne*, ya que la manifestación de voluntad, si no se expresa bajo la forma *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus* exigida por la ley, es inexistente, es decir, se entiende que el contrato jamás ha sido creado para el mundo jurídico”³.

La excepción a esta regla se encuentra en el cuarto inciso del mismo artículo, según el cual, “En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la

¹ En efecto, este enunciado normativo establece: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

² En efecto, el artículo 1.500 del Código Civil expresa: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

³ EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. pp. 28-29.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

entidad estatal contratante”. En otras palabras, por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, salvo que se presente una situación de urgencia manifiesta en la que no haya tiempo de cumplir con esta formalidad.

Analizados con anterioridad los requisitos para el perfeccionamiento del contrato estatal, es necesario diferenciarlos, por tanto, de los *requisitos de ejecución*, e indicar cuáles son las exigencias de esta segunda clase establecidas en el EGCAP. Si el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento permite que el contrato exista, la observancia de los requisitos de ejecución posibilita el inicio de la fase de realización de las actividades pactadas en el contrato, es decir, el cumplimiento del objeto del negocio jurídico. A partir de esta distinción, es posible encontrar contratos estatales –perfeccionados–, que hayan cumplido con los requisitos de ejecución y contratos estatales respecto de los cuales aún falte satisfacer uno o varios requisitos de ejecución.

Los requisitos de ejecución de los contratos estatales pueden ser “legales” o “convencionales”. Los primeros son aquellos que se encuentran previstos en la ley. Los segundos son estipulados por las partes. En otros términos, los requisitos legales de ejecución son elementos de la naturaleza, mientras que los requisitos convencionales de ejecución son elementos accidentales. Respecto del contrato estatal, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 establece lo siguiente:

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda”.

Como puede observarse, los requisitos legales de ejecución son: i) la aprobación de las garantías exigidas en el contrato, ii) la existencia de la apropiación presupuestal correspondiente y iii) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.

Lo que tienen en común tales requisitos es que deben cumplirse para que inicie el contrato, sin que por ello puedan considerarse elementos de la esencia –de perfeccionamiento– del negocio jurídico, ni de validez del mismo. En otras

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

palabras, un contrato estatal existe, así no se haya aprobado las garantías, o expedido el registro presupuestal, o a pesar de que el contratista no esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, pero no puede comenzar a ejecutarse. Si aun así el contrato estatal inicia, se incurre en un incumplimiento de obligaciones normativas –que son elementos de la naturaleza del contrato–, lo cual puede generar responsabilidades subjetivas en los servidores públicos, pero no por ello el contrato estatal deja de existir o queda viciado de nulidad.

A esta conclusión llegó la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 12 de agosto de 2014, luego de distinguir los requisitos de perfeccionamiento respecto de los requisitos de ejecución de los contratos estatales. En tal oportunidad el órgano judicial se preguntó, dentro de las consideraciones, si la ausencia de registro presupuestal tenía como efecto que un contrato de prestación de servicios profesionales se considerara inexistente o viciado de nulidad absoluta. El alto tribunal indicó que no se genera inexistencia ni vicio de nulidad absoluta del contrato, sino una eventual responsabilidad en los servidores públicos que incumplieron tal requisito⁴.

Ahora bien, en relación con los requisitos de ejecución debe señalarse que, estos posibilitan el inicio de la fase de realización de las actividades pactadas en el contrato, es decir, el cumplimiento del objeto del negocio jurídico. A partir de esta distinción, es posible encontrar contratos estatales – perfeccionados– respecto de los cuales aún falte satisfacer uno o varios requisitos de ejecución. Sobre el particular, el Consejo de Estado aclaró la diferencia entre el perfeccionamiento y la ejecución del contrato, de la siguiente manera:

“La Sala concluyó y ahora se reitera que i) la existencia del contrato no difiere de la perfección, esto es cumplidos los elementos esenciales que dan lugar al contrato no queda sino aceptar la relación jurídico contractual; ii) por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, “se perfecciona” cuando “se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”; iii) es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Expediente: 28.565. C.P: Enrique Gil Botero.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Presupuesto, Decreto Ley 111 de 1996 y iv) el requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución⁵.

De acuerdo con lo anterior, resulta necesario establecer la naturaleza del acta de inicio, esto es, precisar si se trata de un requisito de ejecución legal o convencional. Según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 ya transcrito, se puede concluir que los requisitos convencionales serán aquellos que no se encuentran consagrados en la ley, sino que se pactan en la minuta del contrato o que el contratista acepta al momento de adherirse al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente.

En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que, la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato

El fundamento legal que habilita a las partes para establecer la suscripción del acta de inicio como un requisito de ejecución convencional se encuentra en el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual indica que “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”.

Sin embargo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes del contrato deben respetar las normas de orden público. En consecuencia, a pesar de que están facultadas para acordar cláusulas accidentales en el negocio jurídico, estas no pueden ir en contra de los mandatos contenidos en el EGCAP. En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los requisitos legales de ejecución de los contratos estatales son la aprobación de las garantías, la apropiación presupuestal y la acreditación del

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección B. Sentencia del 10 de mayo de 2018. Exp. 41.186. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, las partes no pueden establecer que el contrato estatal comenzará su ejecución cuando se firme el acta de inicio pretermitiendo las tres exigencias legales.

Dicho de otra manera, el acta de inicio puede ser pactada como requisito para el comienzo del cómputo del plazo, pero la fecha que se defina en ella para iniciar la ejecución del contrato no puede ser anterior al cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en la ley. Verbigracia, si las garantías no han sido aprobadas por la entidad estatal, aún no se puede suscribir el acta de inicio, pues de lo contrario las partes estarían contrariando normas de orden público, que, como bien se ha señalado, son indisponibles. O si la fecha de expedición del registro presupuestal es el día de hoy, no puede establecerse como fecha de inicio de ejecución del contrato el día de ayer, porque lo que eso estaría indicando es que el contrato estatal comenzó su ejecución sin la apropiación presupuestal suficiente.

Además, el artículo 6 de la Constitución dispone que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” y que “Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Por tanto, no se puede suscribir el acta de inicio, estableciendo como fecha de inicio del contrato un día en el que aún no se hayan cumplido los requisitos de ejecución establecidos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, porque ello implica una infracción de la ley.

Finalmente, a juicio del Consejo de Estado, una vez se pacte el acta de inicio como requisito de ejecución del contrato, su ausencia tiene como consecuencia la falta de autorización para desplegar cualquier actividad contractual. Por ende, concluye el alto tribunal en sentencia del 3 de abril de 2020⁶, la eventual ejecución del contrato en estos casos no merecería reconocimiento pecuniario:

“Pese a declararse en esta oportunidad la nulidad del acto de terminación unilateral del convenio, la Sala encuentra que no está llamada a prosperar la pretensión de incumplimiento ni el consecuencial reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte demandante [...] [L]as partes no suscribieron el acta para dar inicio a la ejecución del convenio y la entidad demandada no impartió autorización que avalara las actividades de la fundación cooperante encaminadas a la ejecución prematura de sus

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Expediente: 46.963. C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

obligaciones. En razón de lo anterior, pese a la declaratoria de nulidad del acta de terminación unilateral del convenio 497 de 2007, no es dable acceder a la pretensión de incumplimiento, en tanto no se suscribió el acta de inicio convenida por las partes como requisito para su ejecución, lo cual significa que al momento de la terminación unilateral, no contaba el demandante con autorización para ejecutar las obligaciones contraídas con ocasión del contrato. En este orden, ante la ausencia de autorización, cualquier actividad desplegada por el cooperante no resultaría merecedora de reconocimiento pecuniario”.

ii) Dilucidado aquello relativo al acta de inicio, resulta necesario dar un contexto sobre las restricciones contempladas en la Ley de Garantías Electorales – Ley 996 de 2005, es especial, lo dispuesto en el artículo 33.

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 electoral⁷.

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005, conocida como “Ley de Garantías Electorales”, se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial⁸. 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.

⁷ 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”.

⁸ Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 (...)”⁹.

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 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.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 1153 de 2005, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰ y del Consejo de Estado¹¹, 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 legislador¹².

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

Específicamente, las restricciones consagradas en la citada ley se dirigen a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Por un lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe "(...) la contratación directa por parte de todos los entes del Estado" durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo "(...) lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados,

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002. M.P: Álvaro Tafur Galvis; C-551 de 9 de julio de 2003. M.P: Eduardo Montealegre Lynnet; C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio; C-541 de 30 de junio de 2010. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; entre otras.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Radicado: 25001-23-15-000-2004-00823-01 (PI). C.P: Camilo Arciniegas Andrade. Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 24 de julio de 2013. Radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). C.P. Álvaro Namén Vargas.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”¹³.

Por otro lado, el párrafo 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”¹⁴.

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 párrafo 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 párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las

¹³ “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 de recta 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.

¹⁴ “Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:
(...)

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38¹⁵.

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 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.

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

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00164-00 (2269). C.P. William Zambrano Cetina.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

momento en que estas restricciones empiezan a regir para el Presidente y el Vicepresidente de la República, ha perdido vigencia ante la prohibición de la reelección presidencial, restablecida por el Acto Legislativo 2 de 2015, excepto para el Vicepresidente que no haya ejercido la presidencia o que la haya ejercido por un tiempo inferior a tres (3) meses durante el respectivo cuatrienio, en forma continua o discontinua, conforme al artículo 197 de la Constitución Política.

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

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

"(...) La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública¹⁶.

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 concurso¹⁷. 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. (...) "¹⁸.

¹⁶ "[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-".

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

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). C.P: Álvaro Namén Vargas.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De acuerdo con el citado concepto, la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a “cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes”, por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales. Esta posición es congruente con la expedición de la Ley 1150 de 2007 que, entre otras reformas, introdujo la selección abreviada, rediseñó el concurso de méritos¹⁹ y sistematizó las causales de contratación directa²⁰, además lo es con la posterior creación de la modalidad de mínima cuantía establecida actualmente en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las modificaciones realizadas por leyes posteriores.

De esta forma, con fundamento en la evolución de la normativa sobre la contratación pública, se ha depurado la noción de “*contratación directa*”, precisando el Consejo de Estado –en el concepto citado– que, “aun cuando no coincide única y exactamente con la regulación que de dicho sistema de selección hace el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, tampoco puede afirmarse que sea cualquier procedimiento de contratación distinto de la licitación pública, pues esto sería tanto como desconocer que el legislador, no solo en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado²¹, 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

¹⁹ Artículo 2.

²⁰ *Ídem*.

²¹ [...] A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes²².

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia de la contratación directa, para efectos de aplicar las restricciones establecidas en la Ley de Garantías, al señalar que no solo aplica frente a las entidades sometidas al Estatuto general de Contratación de la Administración Pública, sino también frente a las entidades que tengan un régimen especial de contratación. No obstante, también se observa que luego de la expedición de Ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado comenzó a delimitar con mayor precisión el término de "*contratación directa*".

Así las cosas, ha de entenderse que, para los efectos de la Ley de Garantías Electorales y, en particular, para la prohibición o restricción temporal contenida en su artículo 33, "*contratación directa*" es cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes²³.

De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un proceso abierto y competitivo. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la contratación de mínima cuantía, razón por la cual en el período preelectoral de que trata la disposición las entidades públicas pueden seguir contratando bajo estos sistemas.

Ahora bien, en relación con los destinatarios de las restricciones, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 los señala expresamente, en el sentido de que son "*todos los entes del Estado*", expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo "*todos*" utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin distinción

²² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382). C.P. Álvaro Namén Vargas.

²³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, consideró que el artículo 33 de la ley 996 de 2005, efectivamente se aplica incluso a las Entidades Estatales con régimen especial de contratación y que están exceptuadas del ámbito de aplicación del 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”²⁴.

De igual forma, en Concepto con radicado 1738 del 6 de abril de 2006, esa misma Corporación manifestó que “Las restricciones de la Ley de Garantías en materia de contratación directa y celebración de convenios interadministrativos, se aplican a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta, salvo cuando la celebración de un convenio interadministrativo sea ordenada, para ambas partes, por el Legislador”²⁵. Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado realizó la siguiente distinción, retomando el pronunciamiento de la misma sala del 20 de febrero de 2006, citado anteriormente:

“(…) En el concepto No. 1727 de fecha 20 de febrero de 2006, ésta Sala distinguió dos clases de contratos en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios: unos, en los que la posición de la empresa es la de consumidora de las prestaciones objeto del contrato, que utiliza para la prestación de los servicios a su cargo, y los otros, en los que la

²⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo. Conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado, estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio, criterio que luego se extendió para aquellos procesos que, en algunos sistemas de contratación utilizados por entidades públicas con regímenes especiales y establecidos en sus manuales de contratación, utilicen convocatoria de manera pública y se permita la participación de una pluralidad de oferentes.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo: “Si bien en el tema del concepto del que se extractaron los párrafos transcritos, se hacía referencia a las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, la explicación dada cobija también a las empresas industriales y comerciales del estado y a las de crédito, pues todas ellas hacen parte de la definición de administración pública de la ley 489 de 1998, y además encajan dentro de la noción de todos los entes del Estado que trae la ley 996 de 2005 en el artículo 33, de manera que no es lógico pretender exonerarse de ésta prohibición alegando un régimen especial de los actos o contratos”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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.

Aplicando este razonamiento a los establecimientos de crédito, a las sociedades de servicios financieros y a las entidades aseguradoras, encontramos que no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa sino por el mecanismo de la licitación pública, pero es obvio que si una de éstas entidades va a prestar un servicio financiero o de seguros a un particular, lo puede hacer, pues éstos se ofrecen a toda la comunidad en condiciones de igualdad. Si se supusiera que está prohibida su contratación directa, significaría la parálisis de tal actividad de interés público, lo que de ninguna manera es lo querido por la ley 996 de 2005²⁶.

De acuerdo con estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la prohibición de la contratación directa también aplica frente a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se rigen en materia contractual por el derecho privado. Sin embargo, señaló que algunas de estas entidades, como sucede con las empresas de servicios públicos domiciliarios, los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las entidades aseguradoras no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa, sino por mecanismos competitivos que impliquen convocatoria pública y la posibilidad de la existencia de pluralidad de oferentes, pero indicó que en estos casos "Las empresas no pueden dejar de entregar los servicios públicos a su cargo a nuevas personas, ni dejar de renovar los contratos existentes, pues significaría la parálisis de una actividad propia de la administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales"²⁷.

Sin perjuicio de estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, como la ha señalado esa misma Corporación, la restricción prevista en la

²⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001 - 03-06-000-2006-00038-00(1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Ley 996 de 2005 cubre a cualquier entidad pública independiente del régimen jurídico, que pueda mediante la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de las elecciones presidenciales.

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

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

De acuerdo con lo anterior y en concordancia con lo definido en el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que establece: “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”, el legislador dispuso que para que el contrato estatal exista, no solo debe haber un acuerdo sobre la obligación principal del negocio –es decir, sobre el “objeto”– y sobre la contraprestación, sino que se debe plasmar por escrito. Por otra parte, los requisitos legales de ejecución son: i) la aprobación de las garantías exigidas en el contrato, ii) la existencia de la apropiación presupuestal correspondiente y iii) la acreditación

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.

Frente a su pregunta sobre el momento en que debe suscribirse el acta de inicio, en concordancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la prohibición consiste en la celebración (entendido como la suscripción) de un contrato, por lo tanto, el acta de inicio constituye un requisito de ejecución convencional, que se pacta en la minuta del contrato, en los documentos previos, o que el contratista acepta, adhiriéndose al clausulado del pliego de condiciones o documento equivalente. No obstante, la ley no fija un tiempo para dar cumplimiento a los requisitos de ejecución, por lo cual las entidades estatales en ejercicio de su autonomía contractual deberán determinar con criterios de razonabilidad el tiempo para cumplir estos requisitos, garantizando a su vez el cumplimiento de los principios de legalidad y buena fe que rigen la función administrativa.

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

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

4. Referencias normativas y jurisprudenciales:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Constitución Política. Artículos 6, 127.
- Código Civil. Artículos 27, 1500, 1501.
- Ley 80 de 1993. Artículo 41.
- Ley 996 de 2005. Artículos 33 y parágrafo del artículo 38.
- Ley 1150 de 2007. Artículos 2, numeral 4 literal c), 23.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Expediente: 28.565. C.P: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección B. Sentencia del 10 de mayo de 2018. Expediente. 41.186. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. Expediente: 46.963. C.P: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Radicado: 25001-23-15-000-2004-00823-01 (PI). C.P: Camilo Arciniegas Andrade.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. 24 de julio de 2013. Radicado: 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166). C.P. Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00164-00 (2269). C.P. William Zambrano Cetina.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). C.P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00 (2382). C.P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). C.P: Enrique José Arboleda Perdomo.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Corte Constitucional. Sentencia C- 1153 de 2005, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 4 de abril de 2002. M.P: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003. M.P: Eduardo Montealegre Lynnet.
- Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 20 de mayo de 2009. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.
- EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. pp. 28-29.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha referido sobre la naturaleza del acta de inicio, en los conceptos C-857 de 6 de agosto de 2025, C-835 del 4 de agosto de 2005, C-821 de 1 de agosto de 2025, C-539 del 10 de octubre de 2024, entre otros.

Por su parte, respecto de la Ley de Garantías Electorales, la Subdirección se ha pronunciado en los conceptos C-550 del 5 de octubre de 2021, C-523 del 10 de octubre de 2021, C-606 del 28 de octubre de 2021, C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021, C-681 del 7 de diciembre de 2021, C-686 del 21 de diciembre de 2021, C-697 del 3 de enero de 2022, C-180 del 21 de marzo de 2025, C-317 del 25 de abril de 2025, C-510 del 4 de junio de 2025, C -635 del 27 de junio de 2025, C-750 de 17 de julio 2025, C-868 del 12 de agosto de 2025, C-1491 del 20 de noviembre de 2025, C- 1492 del 21 de noviembre del 2025, C-1629 y C-1646 del 17 de diciembre de 2025, C-1704 de 19 de diciembre de 2025, C-1662 del 22 de diciembre de 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

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

FORMATO DE RESPUESTA PQRSD

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

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

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

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

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

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

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

Cordialmente,

Original firmado
Carolina Quintero Gacharna

Carolina Quintero Gacharna

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Esperanza Contreras P
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual.....
Revisó: Adriana López
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual.....
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE.....