



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad

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. Paralelamente, se incluyen restricciones en las actuaciones 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.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Tipos de restricciones – Ámbito temporal – Celebración – Límite

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”.

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



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

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 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 – Excepciones

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 expresamente 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. 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.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición del artículo 33 – Destinatarios

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 de la aplicación del EGCAP 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



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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”

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Condiciones de igualdad – Contratación directa

Además, se reitera que la restricción aplica frente a la contratación directa, entendida como cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizada por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes; por lo que las entidades que se rigen por el derecho privado podrán celebrar contratos de acuerdo con los procedimientos contractuales desarrollados en sus manuales de contratación, bajo el entendido que estos permitan la participación de una pluralidad de oferentes.

CONTRATACIÓN DIRECTA – Peritos y asesores técnicos – Procesos judiciales – Ley de garantías – Excepción

Por expresa disposición legal, la contratación directa de peritos y asesores técnicos comporta una excepción a la restricción de la contratación directa de las entidades estatales prevista en la Ley de Garantías Electorales. Es decir, una entidad estatal que requiera aportar o contradecir un dictamen pericial, dentro de un proceso judicial, podrá contratar directamente al perito o asesor técnico que requiera, aun en vigencia la prohibición establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, esto es, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales y hasta la fecha al cual el presidente sea elegido. Ambos aspectos fueron introducidos por los artículos 58 y 82 de la Ley 2080 de 2021 al adicionar el literal k) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 y modificar el artículo 222 de la Ley 1437 de 2011.

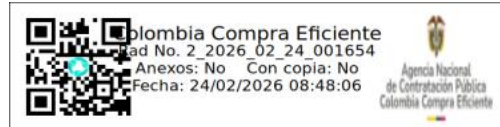
LEY DE GARANTÍAS – Controversias internacionales de inversión – Procesos arbitrales – Inaplicabilidad de excepción – Interpretación estricta

La reforma de la Ley 2080 de 2021 tiene como objeto principal los procesos judiciales adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; razón por la cual, conforme a la literalidad de las normas citadas en el párrafo anterior, no se extienden a los procesos arbitrales derivados de controversias internacionales de inversión. Las excepciones a los procesos con pluralidad de oferentes, así como las excepciones a la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, son de interpretación estricta. Luego, excluyen tanto la aplicación extensiva como analógica.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 24 de Febrero de 2026



Señor

William Fabián Amaya Cárdenas

fabianamaya26@hotmail.com

Bogotá D.C.

Concepto C – 213 de 2026

Temas:

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Tipos de restricciones – Ámbito temporal – celebración- límite / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición del artículo 33 – Destinatarios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Condiciones de igualdad – Contratación directa / CONTRATACIÓN DIRECTA – Peritos y asesores técnicos – Procesos judiciales – Ley de garantías – Excepción / LEY DE GARANTÍAS – Controversias internacionales de inversión – Procesos arbitrales – Inaplicabilidad de excepción – Interpretación estricta

Radicación:

Respuesta a la consulta con radicado No. 1_2026_02_13_001887

Estimado señor Amaya Cárdenas:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

4 de la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de fecha 13 de febrero de 2026, en la cual –respecto al literal k) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 222 de la Ley 1437 de 2011, en la relación con los límites a la contratación directa de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 996 de 2005– realiza las siguientes preguntas:

- “1. ¿Podrían las controversias internacionales de inversión ser consideradas como procesos judiciales?
2. ¿La contratación de asesores técnicos y peritos para presentar o contradecir dictámenes periciales en procesos judiciales, según lo previsto en el literal K) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, puede equipararse a la contratación de asesores expertos y peritos ante controversias internacionales de inversión donde asuma la representación la Agencia Nacional de Defensa Jurídica?
3. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿la contratación de asesores técnicos y peritos ante controversias internacionales de inversión estaría exceptuada de la prohibición contenida en la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales), conforme a la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 222 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 58 de la Ley 2080 de 2021?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo 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 concretos 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 satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias específicas que la



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el ámbito de aplicación y las excepciones de la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías en relación con las controversias internacionales de inversión adelantados a través procesos arbitrales?

II. Respuesta:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, la restricción prevista en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 cubre a cualquier entidad pública independiente del régimen jurídico, que pueda mediante la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de las elecciones presidenciales. Dicha norma aplica frente a la contratación directa, entendida como cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizada por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes, ya sea en aplicación de normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como de regímenes especiales.

Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones a la prohibición establecidas en el inciso segundo del mismo artículo 33 de la Ley 996 de 2005, como son: 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. Es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y determinar si las

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

mismas se enmarcan en alguna de las mencionadas excepciones, de manera que se le permita realizar la contratación que necesite en forma directa.

En todo caso, por expresa disposición legal, la contratación directa de peritos y asesores técnicos comporta una *excepción* a la restricción de la contratación directa de las entidades estatales prevista en la Ley de Garantías Electorales. Es decir, una entidad estatal que requiera aportar o contradecir un dictamen pericial, dentro de un proceso judicial, podrá contratar directamente al perito o asesor técnico que requiera, aun en vigencia la prohibición establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, esto es, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales y hasta la fecha en la cual el presidente sea elegido. Ambos aspectos fueron introducidos por los artículos 58 y 82 de la Ley 2080 de 2021 al adicionar el literal k) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 y modificar el artículo 222 de la Ley 1437 de 2011.

Dicha reforma tiene como objeto principal los *procesos judiciales* adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; razón por la cual, conforme a la literalidad de las normas citadas en el párrafo anterior, no se extienden a los *procesos arbitrales* derivados de controversias internacionales de inversión. Las excepciones a los procesos con pluralidad de oferentes, así como las excepciones a prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, son de interpretación estricta. Luego, excluyen tanto la aplicación extensiva como analógica.

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 la aclaración preliminar del presente oficio. 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. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

III. Razones de la respuesta:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. 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 electoral¹.

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 presidencial². 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

¹ 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”.

² Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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”.³

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. Paralelamente, se incluyen restricciones en las actuaciones 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, precisó:

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

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ y del Consejo de Estado⁵, 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

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ 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.

⁵ 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.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador”⁶.

De conformidad con lo anterior, la Ley de Garantías Electorales estableció una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. 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.

ii. Precisado el propósito de la Ley, es pertinente señalar que 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 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”⁷.

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

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, C. P. Álvaro Namén Vargas.

⁷ 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”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 proselitista⁸.

Para entender el momento de aplicación de estas restricciones, es preciso señalar que el vocablo “celebrar” es definido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como: “1. *Grat.* Otorgar o firmar un contrato. 2. *Proc.* Realizar los actos procesales propios de un juicio o vista”. Dentro de las dos definiciones, la que se acerca a la expresión “celebrar” en el contexto de la Ley de Garantías Electorales es la primera, esto es, al perfeccionamiento del contrato.

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

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

⁸ “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

registro presupuestal, o en algunos casos, la firma del acta de inicio, si así se determinó.

Asimismo, como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad⁹.

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:

“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 autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38”.¹⁰

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 aplica 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

⁹ Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única. Numeral 16.5.

¹⁰ 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).



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres (3) 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 (6) 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. Esto 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.

iii. 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:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

“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 pública¹¹.

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 concurso¹². 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 [...]”¹³.

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 méritos¹⁴ y sistematizó las causales de contratación directa¹⁵, 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”,

¹¹ “[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-”.

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

¹³ 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.

¹⁴ Artículo 2.

¹⁵ *Ídem*.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 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 privado¹⁶, 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 oferentes¹⁷.

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

¹⁶ “[...] A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado”.

¹⁷ 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.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes¹⁸.

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 mínima cuantía, razón por la cual en ese período preelectoral de que trata la disposición las entidades públicas pueden seguir contratando bajo estos sistemas.

Como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad¹⁹. Además, también es posible que contratos celebrados previamente se continúen ejecutando con normalidad.

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 expresamente 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. Es responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas.

¹⁹ Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única. Numeral 16.5. En este sentido, la Agencia ha expresado: “[...] las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período de la campaña electoral, pueden realizarse en cualquier tiempo antes o después del comienzo de la aplicación de la Ley de Garantías, siempre y cuando el contrato se encuentre vigente y se observen las demás disposiciones conforme a las cuales deben realizarse dichas actuaciones”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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”²⁰. De ahí que la Corte haya señalado que las excepciones a la restricción protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas, que tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre los candidatos como garantía electoral.

iv. En relación con los destinatarios de la restricción analizada, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 los señala expresamente, en el sentido de que son “todos los entes del Estado”, expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo “todos” utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1727 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

²⁰ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153-05 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, efectuó el Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235-Cámara que dio lugar a la Ley de Garantías Electorales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

prestadores directos, incluyendo las excepciones contenidas en el segundo inciso de esta norma²¹.

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 Legislador²². Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado realizó la siguiente distinción, retomando el pronunciamiento de la misma sala del 20 de febrero de 2006, citado anteriormente:

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

²¹ 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.

²² 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

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 2005²³.

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 de la aplicación del EGCAP 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"²⁴.

Sin perjuicio de estos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, como la ha señalado esa misma Corporación, la restricción prevista en la Ley 996 de 2005 cubre a cualquier entidad pública independiente del régimen jurídico, que pueda mediante la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de las elecciones presidenciales. Tampoco existe un supuesto de exoneración a la prohibición por tener un régimen especial de los actos o contratos o por la ejecución de un cierto tipo de recursos en sus contrataciones, pues, la posibilidad de que los entes del Estado usen 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.

²³ 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.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

v. Es necesario tener en cuenta que la Ley 2080 de 2021 modificó la Ley 1437 de 2011 para establecer disposiciones orientadas a la descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La reforma entró en vigor desde la fecha de su publicación, esto es, desde el 25 de enero de 2021, salvo aquellas que modifican las competencias de los juzgados, tribunales administrativos y del Consejo de Estado. Estas últimas solo se aplican a las demandas presentadas un año después de la promulgación de la ley, conforme al régimen de vigencia y transición normativa previsto en el artículo 86. En este contexto, se destaca la inclusión de una nueva causal de contratación directa en el artículo 82 de la Ley 2080 de 2021, la cual se adiciona a las ya contempladas en el numeral 4° del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal prescribe lo siguiente:

“Artículo 82. Adiciónese un literal k) al numeral cuarto del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, así:

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

k) La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales”.

Como puede apreciarse, el artículo 82 de la Ley 2080 de 2021 insertó un literal al numeral 4° del artículo 2 de Ley 1150 de 2007 que enlista las causales que permiten a las entidades estatales seleccionar objetivamente al futuro contratista mediante el procedimiento excepcional de la contratación directa, lo que, a su vez, autoriza la contratación estatal, para los eventos contemplados en dichas causales, sin que medie convocatoria pública ni la obtención previa de varias ofertas. Ahora bien, la causal adicionada circunscribe el objeto del contrato para el cual fue autorizada, toda vez que señala que dicha causal podrá utilizarse cuando las entidades estatales tengan la necesidad de acudir a peritos expertos o asesores técnicos con la finalidad de presentar o contradecir un peritaje, que es una prueba técnica destinada a acreditar o comprobar hechos alegados por las partes o terceros en un proceso judicial.

Es así como la causal de contratación directa creada en el citado artículo 82 es consecuencia de la modificación de las normas procesales que gobiernan el decreto y la práctica de la prueba pericial en el proceso contencioso administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, reforma realizada en artículos



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

precedentes de la misma ley. Nótese, por ejemplo, que la Ley 2080 de 2021, al regular en los artículos 54 a 58 la prueba pericial en los procesos judiciales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dispuso que dicho medio probatorio puede ser aportado por las partes o decretado por el juez dentro de las oportunidades procesales correspondientes. Asimismo, respecto de entidades públicas cuando son parte en el proceso judicial, dispuso las siguientes reglas especiales:

“Artículo 58. Modifíquese el artículo 222 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 222. Reglas especiales para las entidades públicas.

1. Para aportar el dictamen pericial o contradecirlo en los casos previstos en la ley, se faculta a las entidades públicas para que mediante contratación directa seleccionen los expertos que atenderán la prueba pericial requerida en un proceso judicial. *Esta pericia también podrá ser contratada durante las restricciones establecidas en la Ley 996 de 2005.*

Con el mismo fin se podrán contratar asesorías técnicas.

2. Cuando la experticia sea rendida por una entidad pública el juez deberá ordenar honorarios a favor de esta”. (Énfasis fuera de texto).

Véase entonces que la causal de contratación directa añadida al listado de la Ley 1150 de 2007 aplica bajo ciertos supuestos de hecho previstos en las referidas normas procesales citadas, que condicionan su utilización y dan cuenta es una causal de contratación que solo puede ser utilizada por la entidad estatal en el marco de un *proceso judicial*, o cuando sea la entidad la que vaya a promover el inicio del proceso, pues la necesidad que justifica la contratación de un perito o un asesor técnico es la de hacer valer una prueba técnica, como lo es el dictamen pericial, para acreditar o soportar los hechos que servirán a la defensa de los intereses de la entidad estatal involucrados en una controversia judicial. En este sentido, el contrato se celebraría con la finalidad de presentar o contradecir el dictamen pericial en un proceso judicial.

Asimismo, por expresa disposición legal, la contratación directa de peritos y asesores técnicos para la finalidad prevista en la nueva causal del literal k) del numeral 4º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 comporta una *excepción* a la restricción de la contratación directa de las entidades estatales prevista en la Ley de Garantías Electorales. Es decir, una entidad estatal que requiera aportar o contradecir un dictamen pericial, dentro de un proceso judicial, podrá contratar



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

directamente al perito o asesor técnico que requiera, aun en vigencia la prohibición establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, esto es, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales y hasta la fecha al cual el presidente sea elegido. Esta excepción se regula en el numeral 1 del artículo 222 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con la modificación del artículo 58 de la Ley 2080 de 2021. En tal sentido, se encuentra que la contratación realizada por entidades públicas para la selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales, sería una excepción adicional a las dispuestas en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

vi. Los acuerdos inversión extranjera tienen su fundamento en los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución Política de 1991, los cuales permiten la suscripción de tratados para la internacionalización de la economía. De acuerdo con el Documento Conpes 3135 del 9 de octubre de 2011, “[...] los acuerdos internacionales para la promoción y protección de inversiones se establecen de forma bilateral o multilateral, y pueden ser parte de un acuerdo de integración o tratar exclusivamente de inversión extranjera [...]”.

El artículo 2.2.3.2.1.1 del Decreto 1074 de 2015 definía las controversias internacionales de inversión como “[...] aquellas surgidas entre inversionistas extranjeros y el Estado colombiano con motivo de la aplicación y/o interpretación de los Acuerdos Internacionales de Inversión”. Asimismo, el inciso primero del artículo 2.2.3.2.2.8 *ibidem* disponía lo siguiente: “La defensa del Estado en el arbitraje internacional para la solución de las controversias internacionales de inversión será ejercida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como ente encargado de la defensa del Estado en este tipo de controversias, con el apoyo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Grupo de Apoyo Interinstitucional creado en virtud del artículo 2.2.3.2.2.7. del presente decreto”. Aunque estas normas fueron derogadas por el artículo 1 del Decreto 1696 de 2019, lo cierto es que gran parte de dichos acuerdos tienen pactos arbitrales, pues como explica la doctrina:

“Es pertinente precisar en materia de solución de diferencias que los actuales tratados bilaterales de inversión permiten que ciertas normas de tratamiento puedan ser ejecutadas a través de la solución obligatoria de controversias inversionista-Estado fuera del sistema jurídico nacional, e incluyen no solo una provisión de solución de controversias Estado-Estado



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sino también entre inversionista-Estado. El mecanismo de arbitraje frecuente consentido en los TBI es el Convenio del CIADI [Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, aprobado mediante la Ley 267 de 1996] y su mecanismo complementario; mediante el primero, se tiene la posibilidad de recurrir a un mecanismo de conciliación y arbitramento internacional, especializado en las disputas entre inversionistas y los gobiernos receptores de las inversiones, y aquellos Estados que no hayan aceptado ni ratificado el Convenio del CIADI podrán presentar su solicitud de reclamación por la vía del mecanismo complementario. Seguido está el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CII o ICC, por sus siglas en inglés), de las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés) y del reglamento de la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA, por sus siglas en inglés)²⁵. (Corchetes fuera de texto)

De acuerdo con las competencias previstas en los numerales (iii) y (iv) del artículo 6.3 del Decreto Ley 4085 de 2011, la articulación de la defensa en las controversias internacionales de inversión corresponde a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Por esta razón, el mencionado Decreto 1696 de 2019 se fundamentó en que “[...] por razones de eficiencia y oportunidad, atendiendo el objetivo, misión y funciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en aras de promover un marco jurídico que le permita a esa entidad adelantar las acciones tendientes a salvaguardar los derechos de la nación y del Estado en las controversias internacionales de inversión, se hace necesario derogar el Capítulo 2, Título 3, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”.

En la medida que dichas controversias deban resolverse a través terceros investidos por las partes para administrar justicia por convenio de los

²⁵ BERNAL PÉREZ, Diana Carolina. El Derecho internacional de inversión extranjera y la industria extractiva. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 195. De esta manera, es importante distinguir tres (3) tipos de normas que deben tener en cuenta los árbitros: “1. El derecho aplicable al fondo de la controversia (*lex causae*), esto es, las normas jurídicas aplicables para determinar el contenido de los derechos y obligaciones en disputa; se trata de los derechos que el inversionista pretende hacer efectivos, que nacen de una convención internacional (AII) y que son interpretados, en principio, por el derecho internacional público. 2. El derecho aplicable a los temas jurisdiccionales, esto es, las normas jurídicas aplicables para determinar la competencia y el alcance del convenio arbitral; se trata del derecho aplicable al convenio arbitral (compromiso o cláusula compromisoria), que, aunque no nace del tratado mismo, está sujeto en principio al derecho internacional público. 3. El derecho aplicable al procedimiento arbitral (*lex arbitri*), esto es, las normas jurídicas aplicables al proceso arbitral y a la validez, reconocimiento y ejecución del laudo arbitral” (Cfr. LINARES CANTILLO, Alejandro. El derecho aplicable en el arbitraje de inversión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. Libro en formato EPUB).



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

interesados, debe tenerse en cuenta que el inciso primero del artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”. A pesar de ser un método heterocompositivo de solución de conflictos, tiene naturaleza extrajudicial, es decir, se orienta a “[...] derogar la competencia del juez jurisdiccional para el conocimiento del negocio y confiar tal decisión a árbitros [...]”²⁶.

Ello hace que los procesos arbitrales sean sustancialmente distintos a los procesos judiciales. Ambos se diferencian en su *origen*, pues el primero surge de la voluntad de las partes y el segundo de la potestad del Estado para resolver conflictos; en *quién decide*, ya que en el arbitraje las partes eligen a los árbitros, mientras el juzgador se define conforme a las normas de competencia; en su *dinámica*, pues el arbitraje más ágil, menos formal y confidencial; en los *recursos*, porque el laudo arbitral es en principio definitivo, mientras que la sentencia judicial admite la segunda instancia; así como en los *costos*, generalmente más altos en el arbitraje.

De esta forma, el inciso segundo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 dispone que “El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”; razón por la cual, un pacto arbitral en un acuerdo internacional de inversión implica que la controversia no se resolverá dentro de un escenario de proceso judicial. Por ello, las reglas aplicables no son las de la Ley 1437 de 2011, sino las normas de la sección tercera de la Ley 1563 de 2012: éstas regirán sin perjuicio de los tratados multilaterales o bilaterales suscritos por el Estado colombiano.

En este contexto, tanto la causal del literal k) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 y como la excepción del artículo 222 de la Ley 1437 de 2011 se

²⁶ QUINTERO, Beatriz & PRIETO, Eugenio. Teoría general del derecho procesal. Cuarta edición. Bogotá: Temis, 2008. p. 16. Por ello, “Con respaldo en el principio de autonomía de la voluntad, instituido como valor supremo del ordenamiento jurídico, los ciudadanos van a contar con diferentes opciones para solventar sus controversias, por lo que podrán legalmente preferir la vía arbitral cuando ésta depare garantías similares o superiores al proceso jurisdiccional. Cuando se opta por la vía arbitral no se está renunciando al derecho a la tutela judicial efectiva, sino que se está sustituyendo, voluntariamente, el sujeto con el deber de prestarla. No resulta verosímil que, ‘por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos’. El arbitraje debe considerarse, pues, como una manifestación del, igualmente constitucional, derecho de escoger la vía más conveniente para las partes por medio de la cual quieren resolver sus controversias” (Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana. El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial. Barcelona: Bosch, 2017. pp. 34-35).



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

refieren a la posibilidad de contratar directamente peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir dictámenes periciales en *procesos judiciales*, incluso, bajo las restricciones establecidas en la Ley de Garantías. En el contexto de la Ley 2080 de 2021, la reforma tiene como objeto principal los *procesos judiciales* adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; razón por la cual, conforme a la literalidad de las normas *sub examine*, no se extienden a los *procesos arbitrales* derivados de controversias internacionales de inversión. Las excepciones a los procesos con pluralidad de oferentes, así como las excepciones a prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, son de interpretación estricta. Luego, excluyen tanto la aplicación extensiva como analógica.

vii. 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 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.

IV. Referencias normativas:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Constitución Política de 1991, artículos 9, 127, 197, 226 y 227.
- Ley 80 de 1993, artículos 39 y 41.
- Ley 996 de 2005, artículos 33 y 38.
- Ley 1150 de 2007, artículo 2.
- Ley 1437 de 2011, artículo 222.
- Ley 1563 de 2012, artículos 1 y 3.
- Ley 2080 de 2021, artículos 58, 82 y 86.
- Decreto Ley 4085 de 2011, artículo 6.
- Decreto 1696 de 2019, artículo 1.
- Código Civil, artículo 1501.
- Documento Conpes 3135 del 9 de octubre de 2011.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre la finalidad y propósito de la Ley de Garantías Electorales, la ANCP- CCE se ha pronunciado en los Conceptos 4201913000004536 de 17 de julio de 2019, 4201912000005556 del 12 de septiembre de 2019, 4201913000005175 del 13 de septiembre de 2019, 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201913000005082 del 17 de octubre de 2019, 4201913000006306 del 21 de octubre de 2019, 4201912000006552 del 07 de noviembre de 2019, 4201913000006604 del 17 de diciembre de 2019, C-227 del 24 de mayo de 2021 y 396 del 13 de agosto de 2021, C-439 del 27 de agosto de 2021, C-456 del 3 de septiembre, C-481 del 9 de septiembre de 2021, C- 528 del 27 de septiembre de 2021, C-550 del 5 de octubre de 2021 y C-523 del 10 de octubre de 2021, C-606 del 28 de octubre de 2021 y C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021, 681 del 7 de diciembre de 2021, C-686 del 21 de diciembre de 2021, C-697 del 3 de enero de 2022, C-317 del 25 de abril de 2025, C-510 del 4 de junio de 2025, 646 del 26 de junio de 2025, C-957 del 23 de agosto de 2025, C-975 del 28 de agosto de 2025, C-1015 del 4 de septiembre de 2025, C-1096 del 28 de agosto de 2025, C-1174 del 29 de septiembre de 2025, C- 1170 del 16 de septiembre de 2025, C-1194 del 3 de octubre de 2025, C-1343 del 20 de octubre de 2025, C-1350 del 1° de octubre



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de 2025, C-1512 del 27 de octubre de 2025, C-1488 del 30 de octubre de 2025, C-1596 del 6 de noviembre de 2025, entre otros. Asimismo, se ha pronunciado sobre el régimen jurídico de los contratos de arrendamiento en los Conceptos C-646 del 22 de noviembre de 2021, C-214 del 22 de abril de 2022, C-830 del 16 de diciembre de 2024, C-159 del 20 de marzo de 2025, C-1648 del 14 de noviembre de 2025 y C-001 del 21 de enero de 2026. Estos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017](#)".

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

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



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS 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)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE

