



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

### LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad

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 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 – 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”.

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. *Gral.* 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.

### 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



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 – Prohibición del artículo 33 – Destinatarios**

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.

### **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 de forma directa. Así mismo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005 señaló que la expresión “*adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración*” regulada como excepción en el artículo 33 es demasiado amplia y ambigua, pues términos como inaplazable, imprescindible y normal funcionamiento son evaluativos y sujetos a interpretaciones diversas, lo que permitiría introducir múltiples excepciones que desfigurarían la prohibición original y comprometerían los fines y propósitos de la Ley de

## **FORMATO DE RESPUESTA PQRS**

Garantías Electorales. Por tanto, dicha expresión fue declarada inexecutable, razón por la cual no es posible que las entidades argumenten razones como esta para exceptuar la restricción del artículo 33.

### **LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones – Posturas de la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado**

De lo expuesto, el Consejo de Estado resalta que el contrato que se celebra con fundamento en el artículo 5 de la Ley 109 de 1994 entre el Congreso de la República y la Imprenta Nacional no se efectúa en ejercicio de la autonomía de la voluntad ni con el fin de cumplir la misión industrial, comercial o de gestión propia de la Imprenta Nacional de Colombia, sino en cumplimiento de lo ordenado por la Ley a ambas entidades Estatales. De ahí que se concluya que en ese caso el contrato no puede ser violatorio de la restricción a la contratación directa contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

También la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha presentado supuestos de excepción a la restricción de los artículos 33 y 38 cuando la contratación se enmarca en una providencia judicial, pues en dicho caso debe tenerse en cuenta que las decisiones judiciales tienen fuerza vinculante y cumplirse en virtud del principio de supremacía constitucional y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. La celebración de un contrato de forma directa o de un convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos no obedece a una decisión discrecional de la administración, sino al cumplimiento de un mandato judicial, lo cual la diferencia de la contratación ordinaria y lo pone en un plano de obligatoriedad que no puede desconocerse por las restricciones de la Ley de Garantías.

En este asunto, es importante resaltar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Concepto con Radicado 1863 del 15 de noviembre de 2007 se ha pronunciado en el sentido de que no se les aplica las restricciones contempladas en Ley de Garantías Electorales que deben celebrarse en virtud de un fallo judicial. Esto, en la medida que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a estos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia.

### **CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Noción – Requisitos**

Adicionalmente, el numeral 5 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que, en virtud del principio de economía, deben adoptarse “[...] procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten”. Por otra parte, los artículos 32 y 40 permiten a las entidades estatales celebrar todos los contratos que tengan su fuente en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como en las normas civiles y comerciales. Siendo la transacción un contrato consagrado en el artículo 2469 del Código Civil, es un negocio jurídico que las entidades estatales pueden celebrar en el marco de la ejecución de otro



## **FORMATO DE RESPUESTA PQRS**

contrato. Además, como se indicó, el artículo 1625, numeral 3, del Código Civil establece que la transacción es un modo de extinguir las obligaciones. Esta norma también resulta aplicable en la contratación estatal, en virtud de la remisión a las normas civiles que realiza el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, según el cual “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Por tal razón, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido desde hace varios años que “Con esta perspectiva, la Sala no ha dudado en la procedencia de la celebración de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual (arts. 39 y 41 de la ley 80 de 1993). Máxime cuando, como lo ha señalado la doctrina, la resolución de conflictos es un deber de la Administración contratante, la cual a la luz de la ley 80 de 1993 goza de cierta autonomía en la solución de sus eventuales litigios contractuales”.

### **CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Mecanismo alternativo de resolución de conflictos – Entidades Estatales**

La transacción se ha destacado, así como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que aporta beneficios a las partes del contrato estatal, cuando se realiza de manera adecuada. En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado que “[...] uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional es el de cosa juzgada, por el pacto de voluntades; en consecuencia, cuando se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso de que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo”. Adicionalmente, se ha indicado que la transacción es un modo válido de llegar a acuerdos sobre los aspectos económicos del contrato estatal, sin afectar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. Específicamente, el Consejo de Estado también ha concebido la transacción como un mecanismo adecuado para restablecer el equilibrio económico del contrato, en cumplimiento del mandato contenido en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

### **LEY DE GARANTÍAS – Contratos de Transacción – Supuestos.**

Sin embargo, como lo expresó la Agencia en Concepto 275 del 9 de mayo de 2022, lo anterior no significa que todas las transacciones que están en condiciones de celebrar las entidades estatales necesariamente estén limitadas por la restricción del artículo 33. Por ejemplo, tratándose de transacciones tendientes a modificar o extinguir derechos u obligaciones derivados de contratos estatales vigentes, esta Agencia considera que bien podrían suscribirse, aun en vigencia de la referida prohibición, en el entendido que, en estos supuestos, antes que suscribirse un nuevo contrato de manera directa, lo que se hace es modificar el contenido de uno ya vigente, con el propósito de precaver eventuales litigios o controversias entre las partes. Lo mismo podría predicarse de las



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

transacciones realizadas mediante la suscripción de actas de liquidación bilateral, en las que tampoco existe la suscripción de un nuevo contrato, sino que se realizan concesiones recíprocas con el objeto de declarar el paz y salvo entre las partes.

[...]

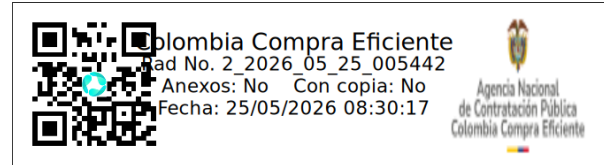
De igual forma, la Agencia considera que, en estos casos, en los que se acude a la transacción para precaver un litigio o definir una controversia originada en un contrato estatal, no resultaría aplicable la restricción del artículo 33, en la medida en que no se está celebrando un nuevo negocio jurídico de manera directa, sino que se acude a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo para modificar las condiciones de un contrato ya celebrado. Conforme a lo anterior, tampoco habría lugar a la aplicación de las excepciones establecidas en el artículo citado, en la medida en que estas transacciones no están cobijadas por la prohibición y, por lo tanto, tampoco por sus excepciones.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 25 de mayo de 2026

Señor  
**Carlos Mario Ordosgoitia Liñan**  
[c.ordosgoitia@hotmail.com](mailto:c.ordosgoitia@hotmail.com)  
Cartagena, Bólvivar



### Concepto C- 354 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 – Prohibición del artículo 33 – Destinatarios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones – Posturas de la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado / CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Noción – Requisitos / CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Mecanismo alternativo de resolución de conflictos – Entidades Estatales / LEY DE GARANTÍAS – Contratos de Transacción – Supuestos

**Radicación:** Respuesta a la consulta con radicados No. 1\_2026\_04\_16\_005169 y 1\_2026\_04\_16\_005209 (acumulados)

Estimado Señor Ordosgoitia:

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 por la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud de consulta del 16 de abril de 2026, en la cual manifiesta: “¿Pueden celebrarse



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contratos de transacción en el marco de las restricciones dispuestas por la contienda electoral de que trata la Ley 996 del 2005?”

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 la Agencia Nacional de Contratación Pública - 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 hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

### I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la celebración de contratos de transacción en el marco de las restricciones dispuestas por la contienda electoral de que trata la Ley 996 del 2005 como herramienta de contingencias judiciales?

### II. Respuestas:

Para dar solución al problema jurídico planteado en la consulta, se señala que en lo referente a la restricción del artículo 33, la ausencia de pluralidad de oferentes propia del contrato de transacción constituye un asunto importante a considerar, en la medida en que de entrada genera interrogantes sobre la posibilidad de celebrar estos acuerdos en vigencia de esta prohibición. Esto



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

considerando que, dada la naturaleza de estos contratos, dirigida a solucionar o precaver controversias que se tienen con sujetos determinados, necesariamente deben suscribirse de manera directa con quien existe el conflicto, sin que se presente posibilidad de pluralidad de oferentes.

Sin embargo, como lo expresó la Agencia en Concepto 275 del 9 de mayo de 2022, lo anterior no significa que todas las transacciones que están en condiciones de celebrar las entidades estatales necesariamente estén limitadas por la restricción del artículo 33. Por ejemplo, tratándose de transacciones tendientes a modificar o extinguir derechos u obligaciones derivados de contratos estatales vigentes, esta Agencia considera que bien podrían suscribirse, aun en vigencia de la referida prohibición, en el entendido que, en estos supuestos, antes que suscribirse un nuevo contrato de manera directa, lo que se hace es modificar el contenido de uno ya vigente, con el propósito de precaver eventuales litigios o controversias entre las partes. Lo mismo podría predicarse de las transacciones realizadas mediante la suscripción de actas de liquidación bilateral, en las que tampoco existe la suscripción de un nuevo contrato, sino que se realizan concesiones recíprocas con el objeto de declarar el paz y salvo entre las partes.

Es necesario tener en cuenta que, respecto de la celebración de actos como adiciones, modificaciones, cesiones o prórrogas de contratos estatales en vigencia de la restricción del artículo 33, se ha pronunciado esta Agencia en la Circular 06 de 2025, al igual que en la Circular Externa Única vigente, en las que reiteradamente se ha avalado la posibilidad de que tales actuaciones tengan lugar en periodos prelectorales, sin que con ello se transgredan las restricciones explicadas, siempre que se cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad. Dicha postura parte de la base de que actuaciones como las prórrogas, modificaciones y adiciones de contratos vigentes, no suponen la celebración de un nuevo contrato, por lo que no entrarían dentro del supuesto de contratación directa que prohíbe el artículo 33.

Estas consideraciones sobre la celebración de los actos jurídicos mencionados modificaciones, cesiones, y prórrogas se estiman relevantes para resolver la presente consulta, dado que, así como tales negocios jurídicos, celebrados respecto de contratos vigentes, no implican la celebración de un nuevo contrato de manera directa, tampoco lo implicaría la



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

suscripción de acuerdos transaccionales referidos a contratos cuya ejecución no ha finalizado y que fueron debidamente perfeccionados antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones contenidas en la Ley de Garantías Electorales. En ese sentido, al presentarse *mutatis mutandis* las mismas circunstancias respecto de los mencionados negocios jurídicos, la conclusión sobre la posibilidad de su celebración en vigencia de la restricción del artículo 33 habría de ser la misma. Esto significa que no está dentro de la prohibición citada los acuerdos transaccionales respecto de obligaciones o derechos derivados de contratos vigentes perfeccionados antes del inicio del período en que rige la prohibición.

De igual forma, la Agencia considera que, en estos casos, en los que se acude a la transacción para precaver un litigio o definir una controversia originada en un contrato estatal, no resultaría aplicable la restricción del artículo 33, en la medida en que no se está celebrando un nuevo negocio jurídico de manera directa, sino que se acude a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo para modificar las condiciones de un contrato ya celebrado. Conforme a lo anterior, tampoco habría lugar a la aplicación de las excepciones establecidas en el artículo citado, en la medida en que estas transacciones no están cobijadas por la prohibición y, por lo tanto, tampoco por sus excepciones.

En todo caso, la tesis expuesta no puede entenderse como una habilitación para anticipar o celebrar contratos bajo la denominación de transacción cuando, en la realidad jurídica y fáctica, sus objetos, finalidades o condiciones difieran sustancialmente de las propias de dicha institución, como puede ser adelantar contratos como forma de compromiso a un contrato que se está gestionando. Admitir lo contrario, implicaría desnaturalizar el contrato de transacción, desbordando sus límites legales y propiciando el uso indebido de esta tipología comercial para adelantar contrataciones de forma directa en el período de Ley de Garantías.

### III. Razones de las respuestas:

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



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

pública. Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y, en cuanto a aspectos políticos, establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral<sup>1</sup>.

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005, conocida como “Ley de Garantías Electorales”, se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta Ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial<sup>2</sup>. En esta medida, introduce limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las Entidades Estatales.

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

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

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean

---

<sup>1</sup> El artículo 127 de la Constitución Política señala: “Los servidores públicos no podrán celebrar, por si 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”.

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005.

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan”.<sup>3</sup>

En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes. 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 Constitucional<sup>4</sup> y del Consejo de Estado<sup>5</sup>, coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador”<sup>6</sup>.

---

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

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

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

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

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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. Preciado 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”<sup>7</sup>.

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

---

<sup>7</sup> “Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

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



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista”<sup>8</sup>.

De conformidad con lo anterior, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que 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 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

---

<sup>8</sup> “Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: [...]

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



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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.

Ahora bien, 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. *Gral.* 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



## 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 responsabilidad<sup>9</sup>. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate. Al respecto, considera:

“La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República–; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38”.<sup>10</sup>

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:

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

<sup>9</sup> Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única. Numeral 16.5.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269).



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública<sup>11</sup>.

Esta Sala ha entendido que para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado 'contratación directa' es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso<sup>12</sup>. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, siendo estas, la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada, razón por la cual en ese periodo preelectoral de que trata la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estos sistemas. [...] <sup>13</sup>.

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<sup>14</sup> y sistematizó las causales de contratación directa<sup>15</sup>, además lo es con la posterior creación de la modalidad de mínima cuantía establecida actualmente en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las modificaciones realizadas por leyes posteriores.

De esta forma, con fundamento en la evolución de la normativa sobre la contratación pública, se ha depurado la noción de "contratación directa", precisando el Consejo de Estado –en el concepto citado– que, "aun cuando no coincide única y exactamente con la 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

---

<sup>11</sup> "[25] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Radicados: 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 -acumulados-".

<sup>12</sup> "[26] Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil".

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

<sup>14</sup> Artículo 2.

<sup>15</sup> *Ídem*.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

esto sería tanto como desconocer que el legislador, no solo en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado<sup>16</sup>, han establecido sistemas de contratación que implican convocatoria pública y participación de varios oferentes”.

En efecto, vale la pena mencionar que, en algunos sistemas de contratación, utilizados por entidades públicas con regímenes especiales, o sujetas al derecho privado, la convocatoria o invitación para contratar puede limitarse a aquellas personas que previamente se hayan inscrito en una lista de precalificados o de simples interesados, o en un determinado registro o banco de datos de proveedores. En estos casos, lo determinante para considerar que dicho sistema no constituye «contratación directa», es que la convocatoria para inscribirse en forma previa se haga de manera pública, y que se permita la participación de una pluralidad de oferentes<sup>17</sup>.

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia de la contratación directa, para efectos de aplicar las restricciones establecidas en la Ley de Garantías, al señalar que no solo aplica frente a las entidades sometidas al Estatuto general de Contratación de la Administración Pública, sino también frente a las entidades que tengan un régimen especial de contratación. No obstante, también se observa que luego de la expedición de Ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado comenzó a delimitar con mayor precisión el término 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 oferentes<sup>18</sup>. De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un

---

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

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 8 de mayo de 2018. Radicación Número: 11001-03-06-000-2018-00095-00(2382). C.P. Álvaro Namén Vargas.

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

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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.

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.

De acuerdo con dichas causales, 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 de forma directa.

En esta labor es importante tener en cuenta, como lo anotó la Corte Constitucional, en Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005 que "si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos, cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación"<sup>19</sup>. 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.

---

<sup>19</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153-05 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, efectuó el Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235-Cámara que dio lugar a la Ley de Garantías Electorales.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Así mismo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005 señaló que la expresión *"adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración"* regulada como excepción en el artículo 33 es demasiado amplia y ambigua, pues términos como inaplazable, imprescindible y normal funcionamiento son evaluativos y sujetos a interpretaciones diversas, lo que permitiría introducir múltiples excepciones que desfigurarían la prohibición original y comprometerían los fines y propósitos de la Ley de Garantías Electorales. Por tanto, dicha expresión fue declarada inexecutable, razón por la cual no es posible que las entidades argumenten razones como esta para exceptuar la restricción del artículo 33.

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 prestadores directos, incluyendo las excepciones contenidas en el segundo inciso de esta norma<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00 (1727). 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.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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”<sup>21</sup>. 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, 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,

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00 (1738). 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

significaría la parálisis de tal actividad de interés público, lo que de ninguna manera es lo querido por la ley 996 de 2005<sup>22</sup>.

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 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha señalado que las restricciones de la Ley de Garantías Electorales deben interpretarse con especial cuidado cuando se trata de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. En el Concepto 1727 de 2006, la Sala precisó que, aunque la norma limita la contratación directa durante la campaña presidencial, existen excepciones justificadas por razones de orden público social, particularmente en lo relacionado con la prestación de servicios públicos esenciales. Al respecto, expresó:

"[...] en la medida en que los reglamentos internos de una empresa de servicios públicos domiciliarios determinen que la adquisición de algún insumo esencial para la prestación del servicio se realice por contratación directa, y que mientras se adelanta el trámite de la licitación pública del artículo 860 del código de comercio puede verse suspendido o gravemente afectado el servicio a su cargo, para evitar esta emergencia puede acudir a la contratación directa, pues se encontraría dentro de la excepción a la prohibición por causa de la sanidad y del mantenimiento del orden público en su elemento de salubridad, esenciales a la organización del Estado. Se anota que frente a los servicios públicos domiciliarios, los usuarios tienen un derecho subjetivo a su prestación, que en veces está en conexión con los derechos fundamentales, como en el caso de los servicios del acueducto, alcantarillado, saneamiento básico, etc"<sup>23</sup>.

En otro asunto, materia de estudio, es importante tener en cuenta el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el cual precisó, respecto del artículo 5 de la Ley 109 de 1994, que cuando excepcionalmente el contrato o convenio interadministrativo es ordenado por una ley, su celebración no resultaría violatoria de la restricción a la contratación directa contenida en la Ley 996 de 2005:

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00(1738). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de febrero de 2006. Rad. 1727. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Esta norma [artículo 5 de la Ley 109 de 1994], obliga a los “organismos” de la Rama Legislativa, esto es el Congreso de la República, a contratar con la Imprenta Nacional la publicación de la Gaceta del Congreso. Se hace notar, que este contrato regula las relaciones jurídicas entre dos órganos del Estado que desarrollan en ejercicio de sus obligaciones legales, el Congreso para cumplir el procedimiento legislativo, y la Imprenta para ejercer su función administrativa de imprimir los actos o documentos oficiales que requieran de este requisito.

Es claro que la ley ordena que la regulación de dicha relación interadministrativa se efectúe por el mecanismo de una convención, pero también es claro que éste contrato no se celebra en ejercicio de la autonomía de la voluntad ni con el fin de cumplir la misión industrial, comercial o de gestión propia de la Imprenta Nacional. En este caso, el contrato se celebra como un mero instrumento que le posibilita el desarrollo de las funciones públicas ordenadas por la ley a ambas entidades Estatales.

En este orden de ideas, celebrar o prorrogar el contrato entre la Cámara de Representantes y la Imprenta Nacional no puede ser violatorio de la restricción a la contratación directa contenida por ley 996 de 2005, pues las entidades públicas que lo suscriban están cumpliendo sus funciones y la orden dada por el legislador<sup>24</sup>.

De lo expuesto, el Consejo de Estado resalta que el contrato que se celebra con fundamento en el artículo 5 de la Ley 109 de 1994 entre el Congreso de la República y la Imprenta Nacional no se efectúa en ejercicio de la autonomía de la voluntad ni con el fin de cumplir la misión industrial, comercial o de gestión propia de la Imprenta Nacional de Colombia, sino en cumplimiento de lo ordenado por la Ley a ambas entidades Estatales. De ahí que se concluya que en ese caso el contrato no puede ser violatorio de la restricción a la contratación directa contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

También la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha presentado supuestos de excepción a la restricción de los artículos 33 y 38 cuando la contratación se enmarca en una providencia judicial, pues en dicho caso debe tenerse en cuenta que las decisiones judiciales tienen fuerza vinculante y cumplirse en virtud del principio de supremacía constitucional y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. La celebración

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Rad. 1738. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

de un contrato de forma directa o de un convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos no obedece a una decisión discrecional de la administración, sino al cumplimiento de un mandato judicial, lo cual la diferencia de la contratación ordinaria y lo pone en un plano de obligatoriedad que no puede desconocerse por las restricciones de la Ley de Garantías.

En este asunto, es importante resaltar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Concepto con Radicado 1863 del 15 de noviembre de 2007 se ha pronunciado en el sentido de que no se les aplica las restricciones contempladas en Ley de Garantías Electorales que deben celebrarse en virtud de un fallo judicial. Esto, en la medida que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a estos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia<sup>25</sup>. Al respecto, dicho Concepto expresa:

"[...] considera la Sala que los servidores públicos del nivel nacional o territorial que en cumplimiento de una sentencia judicial o de una providencia proferida en una acción popular o de tutela, deban contratar, ejecutar obras, efectuar gastos e incluso hacer algún reintegro de personal durante los cuatro meses anteriores a las elecciones para cargos de elección popular general o de Presidente, según el caso, **no violan la ley de garantías electorales**, por las razones de orden constitucional y legal que se explican a continuación.

Con fundamento en la autonomía del poder judicial derivada de la separación de poderes y del derecho al acceso a la administración de justicia que tienen todos los ciudadanos, las decisiones de los jueces, como ya se expuso en el acápite anterior, son de obligatorio cumplimiento para la administración y los particulares en los términos y condiciones previstos en cada providencia.

Los actos de ejecución que la administración deba expedir o realizar para dar cabal cumplimiento a lo ordenado en las providencias judiciales, se fundamentan en decisiones desprovistas *per se* de intereses proselitistas, pues los funcionarios investidos de jurisdicción, al impartir justicia sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley (artículo 230 C.P.) , de manera que sus fallos no son fruto de las presiones propias de épocas de campaña electoral, ni comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la ley de 996 de 2005.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007. Rad. 1863. C.P.: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Por tanto, el derecho de acceso y de obtener una pronta y cumplida administración de justicia, que se concreta cuando se cumple lo ordenado en las respectivas sentencias, hacen que no sea necesario que el legislador hubiese incluido el cumplimiento de fallos judiciales como parte de las excepciones a los regímenes prohibitivos contenido en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38, todos ellos de la ley 996 de 2005, ya que la fuerza vinculante de las sentencias emana directamente de la estructura del Estado y de la autonomía conferida al poder judicial". (énfasis dentro del texto).

El razonamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado establece que las decisiones judiciales no se encuentran restringidas por las limitaciones de la Ley de Garantías Electorales. En consecuencia, es posible que un juez ordene la suscripción de un contrato de manera directa, como ocurre con la contratación de un perito dentro de un proceso judicial. De tal manera, negar esta posibilidad significaría desconocer el principio de colaboración armónica entre poderes y, además, vulnerar el derecho fundamental de acceso a la justicia. Por ello, debe entenderse que el cumplimiento de órdenes judiciales se encuentra por fuera de los fines, límites y condiciones previstos en la Ley de Garantías Electorales, pues su naturaleza responde a la obligación constitucional de garantizar la efectividad de las decisiones judiciales y la protección de los derechos fundamentales.

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.

Finalmente, se reitera, como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, que las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad<sup>26</sup>. Además, también es posible que contratos celebrados previamente se continúen ejecutando con normalidad.

iv. La transacción es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter *autocompositivo*, por el cual las partes involucradas en una controversia acuerdan directamente la forma de resolverla. Es decir, solucionan el conflicto por voluntad propia –efectuando concesiones recíprocas– y no por la imposición de un tercero. De ahí que la transacción revista los rasgos de un *negocio jurídico* o *contrato*, pues es un acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones<sup>27</sup>. Esto diferencia a la transacción de los mecanismos *heterocompositivos*, en los que un sujeto distinto a las partes decide con autoridad de cosa juzgada a cuál de ellas le asiste la razón.

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción como “[...] un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. Adicionalmente, los artículos 2470 a 2487 establecen los requisitos del contrato de transacción, entre los que se destacan los siguientes: i) solo procede sobre derechos inciertos y discutibles; ii) las partes deben tener capacidad para disponer del objeto del negocio jurídico, lo que no obsta para que se otorgue poder mediante la celebración de un contrato de mandato; iii) no puede versar sobre materias prohibidas, como el estado civil de las personas, derechos ajenos o que no existen y iv) únicamente surte efecto entre las partes. Además, el numeral 3 del artículo 1625 del mismo Código prevé la transacción como uno de los modos de extinción de las obligaciones<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única. Numeral 15.5.

<sup>27</sup> Procuraduría General de la Nación. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia. MASC. Estudios, caracterización y compilación normativa y jurisprudencial. Tomo III, p. 53. En: <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/noticias/Los%20mecanismos%20alternativos%20%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20en%20Colombia%20+%20MASC.pdf>

<sup>28</sup> La redacción del artículo 1.625 es la siguiente: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, la transacción puede ser *judicial* o *extrajudicial*, dependiendo de si se da o no para terminar un proceso judicial vigente. El artículo 2469 del Código Civil es el fundamento jurídico de la transacción extrajudicial, pues indica que mediante este contrato las partes “[...] terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (cursiva fuera de texto). A su vez, los códigos procesales han reconocido la transacción judicial como forma de terminación anticipada de los litigios. Por ejemplo, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– establece que el proceso judicial puede terminar por transacción<sup>29</sup>. De la misma manera, el artículo 103 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional –Ley 1563 de 2012– permite la terminación del proceso arbitral por transacción entre las partes<sup>30</sup>. El artículo 313 del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012–, por su parte, dispone que “Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso”; pero esta última norma –valga resaltar– solo aplica en los procesos jurisdiccionales conforme lo determina el objeto del mismo Código General del Proceso.

- 
- 5o.) Por la compensación.
  - 6o.) Por la confusión.
  - 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
  - 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
  - 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.
  - 10.) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales”.

<sup>29</sup> Así lo indica la norma: “Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad”.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción”

<sup>30</sup> “Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción o a una conciliación o mediación que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminadas las actuaciones. Caso de que lo pidan ambas partes y el tribunal no se oponga, este verterá en un laudo los términos convenidos por aquellas.

Dicho laudo tendrá los mismos efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio”.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En el ámbito de la contratación estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>31</sup> y la doctrina<sup>32</sup> han reconocido la procedencia de la transacción extrajudicial, como mecanismo apropiado para precaver litigios eventuales o para resolver controversias entre las entidades estatales y sus contratistas. La Subdirección de Gestión Contractual está de acuerdo con dicha postura, pues tanto en las normas civiles como en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra la habilitación legal para que las entidades públicas celebren contratos de transacción. Más aún, los órganos del Estado que se rigen por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, no solo tienen la facultad de transigir, sino que además están obligados a resolver oportunamente las controversias contractuales, para evitar que los conflictos escalen y se generen consecuencias jurídicas y pecuniarias más gravosas para el erario.

Para ilustrar mejor lo anterior, conviene señalar que la transacción se encuentra consagrada en varias disposiciones de la Ley 80 de 1993, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos al que pueden acudir las entidades estatales y los contratistas para poner fin a sus diferencias o precaver litigios eventuales. Como muestra de ello, el numeral 9 del artículo 4 *ibidem* establece que las entidades estatales "Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista" y que "Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse". En otras palabras, es deber de las entidades estatales buscar la solución oportuna de las controversias, para evitar que estas cada vez se tornen más complejas. Con ello se logran reducir los litigios y, por lo tanto, la congestión judicial. Además, la resolución rápida de una situación controversial impide que se incrementen los perjuicios de la parte afectada y que el Estado tenga que soportar condenas cuantiosas en el escenario jurisdiccional.

---

<sup>31</sup> Entre las múltiples providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado que han aceptado la transacción como mecanismo de arreglo directo entre las partes en la contratación estatal, pueden consultarse las siguientes, que son las más recientes: Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 2 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Expediente: 64.066A. / Sentencia del 12 de agosto de 2019. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 38.603. / Auto del 8 de mayo de 2019. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. Expediente: 41.868 / Sentencia del 2 de marzo de 2017. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Expediente: 35.818.

<sup>32</sup> CARRILLO, Fernando y GÓMEZ, Iván. En: Procuraduría General de la Nación, Op. Cit., pp. 53-60.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Por otra parte, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 reconoce la procedencia de la transacción en la etapa de liquidación del contrato, estableciendo que “En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”. Los beneficios de la transacción en el acta de liquidación bilateral han sido puestos de presente por la doctrina, afirmando que aquella “[...] es un verdadero negocio jurídico que envuelve una transacción, es decir, con su suscripción, cada una de las partes puede tener certeza de la finalización de la relación negocial. Además, los principios de buena fe y del respeto del acto propio guían la ejecución de los contratos, por lo cual si una parte no manifestó explícitamente los motivos de su inconformidad no le es dable volver judicialmente sobre un acto en el que pareció expresar su conformidad con la forma en que quedó finiquitada la relación negocial”<sup>33</sup>.

Adicionalmente, el numeral 5 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que, en virtud del principio de economía, deben adoptarse “[...] procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten”. Por otra parte, los artículos 32 y 40 permiten a las entidades estatales celebrar todos los contratos que tengan su fuente en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como en las normas civiles y comerciales. Siendo la transacción un contrato consagrado en el artículo 2469 del Código Civil, es un negocio jurídico que las entidades estatales pueden celebrar en el marco de la ejecución de otro contrato. Además, como se indicó, el artículo 1625, numeral 3, del Código Civil establece que la transacción es un modo de extinguir las obligaciones. Esta norma también resulta aplicable en la contratación estatal, en virtud de la remisión a las normas civiles que realiza el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, según el cual “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Por tal razón, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido desde hace varios años que “Con esta perspectiva, la Sala no ha dudado en la procedencia de la celebración de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia que en materia de

---

<sup>33</sup> EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos. En: Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 1, 2009, pp. 18-19. En: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2591>

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contratación estatal el contrato es solemne y no consensual (arts. 39 y 41 de la ley 80 de 1993). Máxime cuando, como lo ha señalado la doctrina, la resolución de conflictos es un deber de la Administración contratante, la cual a la luz de la ley 80 de 1993 goza de cierta autonomía en la solución de sus eventuales litigios contractuales<sup>34</sup>.

La transacción se ha destacado, así como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que aporta beneficios a las partes del contrato estatal, cuando se realiza de manera adecuada. En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado que “[...] uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional es el de cosa juzgada, por el pacto de voluntades; en consecuencia, cuando se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso de que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo<sup>35</sup>. Adicionalmente, se ha indicado que la transacción es un modo válido de llegar a acuerdos sobre los aspectos económicos del contrato estatal<sup>36</sup>, sin afectar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público<sup>37</sup>. Específicamente, el Consejo de Estado también ha concebido la transacción como un mecanismo adecuado para restablecer el equilibrio económico del contrato, en cumplimiento del mandato contenido en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993<sup>38</sup>.

Sin embargo, para que la transacción reporte ventajas a las partes, debe satisfacer las exigencias decantadas por la jurisprudencia. Según el Consejo de Estado: “[...] jurisprudencialmente se ha agregado como elemento esencial de la transacción, las concesiones o sacrificios recíprocos entre las partes<sup>39</sup>, es decir, el arreglo directo no puede “[...] mostrarse abiertamente desproporcionado”. Este elemento también ha sido determinante para la justicia arbitral, pues en el evento en el que se celebre un contrato de transacción donde

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00719-02.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 25 de octubre de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente: 64.054.

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2019. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 38.603.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00719-02.

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 14 de febrero de 2019. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Expediente: 60.049.

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de junio de 2014. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Expediente: 28.067.

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

no se pactan concesiones recíprocas entre las partes, se está ante una figura jurídica diferente a la transacción<sup>40</sup>, como por ejemplo una modificación de común acuerdo del contrato estatal. Por lo tanto, el acuerdo transaccional no puede implicar un reconocimiento exorbitante para el contratista, que no tenga ningún sustento, ni una renuncia infundada para la entidad estatal a reclamar la indemnización de los perjuicios que le hayan sido causados. Debe ser, por el contrario, un arreglo basado en elementos objetivos que permitan justificar la utilización de este mecanismo<sup>41</sup>.

Por otra parte, aunque la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, es factible demandar su nulidad o rescisión, de conformidad a los artículos 2476 a 2482 del Código Civil, así como por las causales generales de nulidad previstas en los artículos 1740 a 1756 *ibidem*. Teniendo en cuenta que el contrato de transacción se enmarca en la definición de contrato estatal – pues se trata de un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por una entidad estatal<sup>42</sup>–, el medio de control que debe emplearse en este caso es el de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del CPACA<sup>43</sup>.

El contrato de transacción debe suscribirlo “[...] quien tenga la representación legal de la entidad, quien es el único que tiene la competencia para vincularla contractualmente y debe cumplir con las formalidades previstas

---

<sup>40</sup> Laudo arbitral. Tren de Occidente S.A. contra la Agencia Nacional de Infraestructura. Laudo del 14 de febrero del 2014. En palabras del Tribunal «En cualquier caso, la simple renuncia de un derecho por una de las partes sin contraprestación de la otra, no configura un contrato de transacción, sino una categoría contractual diversa».

<sup>41</sup> Con el fin de dar claridad sobre los eventos en los que no se está propiamente ante una transacción por falta de concesiones recíprocas, se presentan los siguientes ejemplos: i) En un acuerdo donde el contratista acepte realizar obras no previstas inicialmente en el contrato y la entidad contratante reconozca el valor de estas, no se está ante un contrato de transacción, pues la entidad no está concediendo o renunciando a algo. ii) El reconocimiento de gastos adicionales en los que haya incurrido un contratista no corresponde al pacto de concesiones recíprocas, pues se trata simplemente de un reajuste para continuar con la ejecución del contrato. Al respecto véase: Laudo arbitral. Schrader Camargo Ingenieros Asociados S.A. contra Refinería de Cartagena S.A. Laudo del 28 de noviembre de 2018.

<sup>42</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 32.

<sup>43</sup> Artículo 141. Controversias Contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley [...]

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

en la ley para su procedencia, entre ellas las autorizaciones de ley<sup>44</sup>. No obstante, el artículo 313 del Código General del Proceso, dispone que “Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso”; sin embargo, la norma solo aplica cuando la transacción se realiza en el trámite de un proceso jurisdiccional conforme lo determina el objeto del mismo Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, la transacción es una modalidad contractual que en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden celebrar las entidades estatales con el objeto de precaver litigios eventuales, esto con sustento en la remisión general a las normas civiles y comerciales establecida en el artículo 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. De hecho, el acuerdo transaccional es un mecanismo mediante el cual las entidades estatales pueden cumplir con deberes que derivan de normas como los artículos 4.9 y 25.5 de la Ley 80 de 1993, que establecen que las entidades deben precaver eventuales litigios, y en general, actuar de manera tal que se solucionen de manera pronta las controversias que se presenten en la ejecución de los procesos contractuales. Esto sin mencionar el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, que establecen el acta de liquidación bilateral como un documento en el que deben constar los “[...] acuerdos, conciliaciones y transacciones” entre las partes de un contrato.

En cuanto a la posibilidad de que las entidades estatales suscriban transacciones en periodos preelectorales, debe advertirse que la misma estaría condicionada por las restricciones contractuales de la Ley de Garantías Electorales, comoquiera que, al tratarse de acuerdos sometidos a formalidades de la contratación pública, podrían serles aplicables algunas de las mencionadas prohibiciones. Esto supone que, la suscripción de un contrato de transacción en la víspera de comicios electorales solo resulta viable si, consultado el objeto y contenido de la misma, se logra establecer que el acuerdo transaccional no se encuentra dentro del ámbito material de las restricciones explicadas en los numerales anteriores. Ahora, para establecer si la celebración de un determinado contrato de transacción se encuentra o no limitada por alguna de las restricciones de la Ley 996 de 2005, es preciso verificar si en virtud de las

---

<sup>44</sup> Laudo arbitral. Tren de Occidente S.A. contra la Agencia Nacional de Infraestructura. Laudo del 14 de febrero del 2014.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

condiciones y particularidades del mismo le resultan aplicables las referidas prohibiciones.

En lo referente a la restricción del artículo 33, la ausencia de pluralidad de oferentes propia del contrato de transacción constituye un asunto importante a considerar, en la medida en que de entrada genera interrogantes sobre la posibilidad de celebrar estos acuerdos en vigencia de esta prohibición. Esto considerando que, dada la naturaleza de estos contratos, dirigida a solucionar o precaver controversias que se tienen con sujetos determinados, necesariamente deben suscribirse de manera directa con quien existe el conflicto, sin que se presente posibilidad de pluralidad de oferentes.

Sin embargo, como lo expresó la Agencia en Concepto 275 del 9 de mayo de 2022, lo anterior no significa que todas las transacciones que están en condiciones de celebrar las entidades estatales necesariamente estén limitadas por la restricción del artículo 33. Por ejemplo, tratándose de transacciones tendientes a modificar o extinguir derechos u obligaciones derivados de contratos estatales vigentes, esta Agencia considera que bien podrían suscribirse, aun en vigencia de la referida prohibición, en el entendido que, en estos supuestos, antes que suscribirse un nuevo contrato de manera directa, lo que se hace es modificar el contenido de uno ya vigente, con el propósito de precaver eventuales litigios o controversias entre las partes. Lo mismo podría predicarse de las transacciones realizadas mediante la suscripción de actas de liquidación bilateral, en las que tampoco existe la suscripción de un nuevo contrato, sino que se realizan concesiones recíprocas con el objeto de declarar el paz y salvo entre las partes.

Es necesario tener en cuenta que, respecto de la celebración de actos como adiciones, modificaciones, cesiones o prórrogas de contratos estatales en vigencia de la restricción del artículo 33, se ha pronunciado esta Agencia en la Circular 06 de 2025, al igual que en la Circular Externa Única vigente, en las que reiteradamente se ha avalado la posibilidad de que tales actuaciones tengan lugar en periodos prelectorales, sin que con ello se transgredan las restricciones explicadas, siempre que se cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad. Dicha postura parte de la base de que actuaciones como las prórrogas, modificaciones y adiciones de contratos vigentes, no suponen la celebración de un nuevo contrato, por lo que no entrarían dentro del supuesto de contratación directa que prohíbe el artículo 33.

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Estas consideraciones sobre la celebración de los actos jurídicos mencionados modificaciones, cesiones, y prórrogas se estiman relevantes para resolver la presente consulta, dado que, así como tales negocios jurídicos, celebrados respecto de contratos vigentes, no implican la celebración de un nuevo contrato de manera directa, tampoco lo implicaría la suscripción de acuerdos transaccionales referidos a contratos cuya ejecución no ha finalizado y que fueron debidamente perfeccionados antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones contenidas en la Ley de Garantías Electorales. En ese sentido, al presentarse *mutatis mutandis* las mismas circunstancias respecto de los mencionados negocios jurídicos, la conclusión sobre la posibilidad de su celebración en vigencia de la restricción del artículo 33 habría de ser la misma. Esto significa que no está dentro de la prohibición citada los acuerdos transaccionales respecto de obligaciones o derechos derivados de contratos vigentes perfeccionados antes del inicio del período en que rige la prohibición.

De igual forma, la Agencia considera que, en estos casos, en los que se acude a la transacción para precaver un litigio o definir una controversia originada en un contrato estatal, no resultaría aplicable la restricción del artículo 33, en la medida en que no se está celebrando un nuevo negocio jurídico de manera directa, sino que se acude a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo para modificar las condiciones de un contrato ya celebrado. Conforme a lo anterior, tampoco habría lugar a la aplicación de las excepciones establecidas en el artículo citado, en la medida en que estas transacciones no están cobijadas por la prohibición y, por lo tanto, tampoco por sus excepciones.

En todo caso, la tesis expuesta no puede entenderse como una habilitación para anticipar o celebrar contratos bajo la denominación de transacción cuando, en la realidad jurídica y fáctica, sus objetos, finalidades o condiciones difieran sustancialmente de las propias de dicha institución, como puede ser adelantar contratos como forma de compromiso a un contrato que se está gestionando o tramitando. Admitir lo contrario, implicaría desnaturalizar el contrato de transacción, desbordando sus límites legales y propiciando el uso indebido de esta tipología comercial para adelantar contrataciones de forma directa en el período de Ley de Garantías.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

v. 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:

- Constitución Política de 1991, artículo 127.
- Código Civil, artículos 1501, 1625, 1740 a 1756, 2469, 2476 a 2482.
- Ley 80 de 1993, artículos 4, 13, 25, 32, 40 y 60.
- Ley 996 de 2005, artículos 33 y 38.
- Ley 1150 de 2007, artículo 11.
- Ley 1437 de 2011, artículos 141 y 176.
- Ley 1563 de 2012, artículo 103.

### V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre la finalidad y propósito de la Ley de Garantías Electorales, la ANCP- CCE



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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 de 2025, C-1401 del 22 de octubre de 2025, C-1512 del 27 de octubre de 2025, C-1488 del 30 de octubre de 2025, C-1596 del 6 de noviembre de 2025, C-1509 del 19 de noviembre de 2025, C-1548 del 2 de diciembre de 2025, C-1773 del 5 de diciembre de 2025, C-1646 del 17 de diciembre de 2025, C-1703 del 29 de diciembre de 2025, C-068 del 27 de enero de 2026, C-111 del 6 de febrero de 2026, C-127 del 6 de febrero de 2026, C-137 del 17 de febrero de 2026, C-185 del 23 de febrero de 2026, C-322 del 4 de marzo de 2026, C-263 del 27 de marzo de 2026, C-358 del 15 de abril de 2026, C-410 del 24 de abril de 2026, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

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

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

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

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Correo de radicación de correspondencia:  
[ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co](mailto:ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co)
- Formulario web para PQRS:  
<https://www.colombiacompra.gov.co/pqrs/informacion-importante-antes-de-formular-una-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)

Atentamente,

Original Firmado  
Carolina Quintero Gacharná

**Carolina Quintero Gacharná**  
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

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

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