



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 1 de 17

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

Señor (a)

**ANONIMO N.N**

**Asunto.** Contratación Ley de Garantías. Radicado. 202242400909292

Respetado señor(a):

Procedemos a dar respuesta a la comunicación del asunto mediante la cual consulta si en una unidad de salud de una universidad se puede acudir a la modalidad de contratación directa para la celebración de contratos de prestación de servicios de salud durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales.

## **I. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA Y SOLICITUD PLANTEADA**

El (la) peticionario(a) plantea una solicitud en el siguiente sentido:

*“Trabajo en una unidad de salud de una universidad y necesitamos realizar contratos de prestación de servicios de salud, porque se disparó la oportunidad en los servicios y los proyectados se terminaron.*

***La pregunta es: En Ley de garantías podemos realizar contratación directa para contratos de prestación de servicios de salud y no dejar desprotegidos a los afiliados?”***

## **II. ANALISIS JURÍDICO**

Esta dirección para dar respuesta a su solicitud tendrá en cuenta los siguientes aspectos normativos, conceptuales y jurisprudenciales, en el entendido de que la consulta es formulada por una universidad de carácter público:

En primer lugar, se hace necesario citar los apartes normativos relacionados con las restricciones aplicables a los procesos electorales, las cuales se encuentran previstas en los artículos 32, 33, y 38 de la Ley 996 de 2005<sup>1</sup>, así:

**“ARTÍCULO 32. VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. <Artículo CONDICIONALMENTE executable> Se suspenderá cualquier forma de vinculación que**

<sup>1</sup> Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 2 de 17

*afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.*

*PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.*

*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.***

*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. Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (...)"*  
*(Negrilla Fuera del texto original)*

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 3 de 17

De otro lado, el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021<sup>2</sup> previó que con la finalidad de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la precitada ley y durante la vigencia fiscal 2022, la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al presupuesto general de la nación y precisando que dicha disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005:

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

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

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

Es del caso indicar que, respecto a la modificación introducida a través del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, la Corte Constitucional mediante comunicado de prensa N° 14 del 5 de mayo de 2022<sup>3</sup> señala que declaró inexecutable el precitado artículo:

#### *"2. Decisión*

*Primero. Declarar la inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2022", con efectos retroactivos, a partir de su expedición."*

En relación con la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, vale la pena citar el concepto 1720 del 17 de febrero de 2006<sup>4</sup> emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el cual sostuvo:

<sup>2</sup> Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022

<sup>3</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2014%20-%20Mayo%2005%20de%202022.pdf>

<sup>4</sup> Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO, Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006)., Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00019-00(1720)



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202211601168341**

Fecha: **14-06-2022**

Página 4 de 17

*"En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo 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 párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38.*

*El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el párrafo del artículo 38 ibídem, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 párrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32."*

A su vez, la Sentencia C- 1153 de 2005<sup>5</sup> de la Corte Constitucional la cual efectuó el análisis previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 996 de 2005, precisó sobre el artículo 32, lo siguiente:

*"c. Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal  
(...)*

*De otra parte, para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la*

<sup>5</sup> Referencia. expediente PE-024, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 5 de 17

*presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.*

*Ahora, 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.*

***En efecto, las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral. Por su parte, la no restricción en la celebración de contratos de crédito público es razonable, pues le permite al Estado mantener la estabilidad fiscal toda vez que tanto el endeudamiento interno como el externo permiten conseguir los recursos necesarios para el pleno cubrimiento de las previsiones presupuestales.***

*Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública." (Negrillas fuera del texto original).*

Es preciso traer en cita el concepto bajo radicado interno 2168<sup>6</sup> del 2 de septiembre de 2013 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el cual indica sobre la prohibición contemplada en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, lo siguiente:

*"(iii) El objeto de la prohibición*

*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".*

*La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007, a partir del 15 de agosto de 2013 se deberá atender a las reglas dispuestas en el capítulo IV del decreto 1510 de 2013), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública<sup>25</sup>.*

<sup>6</sup> Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00412-00, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 6 de 17

*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 cuál otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso<sup>26</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 de la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estos sistemas.*

(...)

(iv) *Las excepciones aplicables a la restricción de contratación pública*

*Ahora bien, las únicas excepciones a las disposiciones previstas en la Ley de Garantías se encuentran numeradas taxativamente en el último inciso del artículo 33 de la ley 996 de 2005, dentro de las que se encuentran:*

1. *Lo referente a la defensa y seguridad del Estado;*
2. *Los contratos de crédito público;*
3. *Los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres;*
4. *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,*
5. *Los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.*

(...)

*Por lo tanto, solamente son cinco (5) los eventos tipificados en la ley a los cuales podrán acudir las entidades públicas para adelantar sus procedimientos de selección directa en periodos previos a la contienda electoral por la Presidencia.*

*En esa medida, será responsabilidad del respectivo ente del Estado, examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y determinar si las mismas encajan en las circunstancias previstas por el legislador en el segundo inciso del artículo 33 de la ley 996 de 2005 para poder adelantar las contrataciones que la entidad requiera de manera directa."*



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 7 de 17

Igualmente, la precitada corporación, mediante concepto con radicado 1839<sup>7</sup> del 26 de junio de 2007, se pronunció sobre el régimen de las prohibiciones o restricciones, contemplado en la Ley 996 de 2005, así:

*“Esta Sala en el concepto No. 1727 de 2006, advirtió expresamente que el régimen de prohibiciones o restricciones de esta ley estatutaria exige de los órganos y entidades a las que les es aplicable, la responsabilidad de planear con suficiente antelación, la gestión contractual, a lo cual es procedente adicionar, la responsabilidad de asumir compromisos contractuales que estén en consonancia con lo dispuesto en la ley estatutaria de garantías electorales.*

*Por último, cabe precisar los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005 no son aplicables a procesos electorales distintos a los presidenciales **y la excepción que habilita las entidades sanitarias y hospitalarias** a vincular personal a la nómina estatal **y celebrar, durante los cuatro meses anteriores a la elección, contratos directamente, debe entenderse circunscrita a la necesidad de conjurar situaciones de emergencia que puedan afectar la salubridad pública como elemento del orden público y social**, por ejemplo, “la adquisición de un insumo esencial para la prestación de un servicio (...) que mientras se adelanta el trámite de la licitación pública (...)”.<sup>4</sup> Así lo entendió la Corte Constitucional que al estudiar la constitucionalidad de estas normas, manifestó que las excepciones de limitación protegen “diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas” y declaró inexecutable la expresión “adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración”, por ser demasiado amplia e indeterminada y permitir incluir numerosas excepciones que desdibujarían la prohibición original.” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).*

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en Circular Externa Única, actualizada a fecha 16 de abril de 2019<sup>8</sup>, en las páginas 64 y 65 señaló lo siguiente respecto a la contratación directa:

*“15.2 Restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa.*

*El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a todos los Entes del Estado celebrar contratos en la modalidad de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. Esta prohibición cubre a todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía. Están incluidas en esta prohibición las entidades enunciadas en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998.*

<sup>7</sup> Referencia. Gustavo Aponte Santos, veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007) Radicación: Número: 1.839

<sup>8</sup> [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_circulares/cce\\_circular\\_unica.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf)



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202211601168341**

Fecha: **14-06-2022**

Página 8 de 17

*El inciso 2 del artículo 33 de la Ley de Garantías consagra excepciones para los contratos referentes 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.*

*Conforme a lo anterior, son dos criterios los que se tienen en cuenta para la excepción de la Ley de Garantías: i) el objeto del contrato y ii) la naturaleza de la Entidad."*

Ahora bien, en la circular citada líneas atrás, en la página 66 se previó lo referente a la prórroga, modificación, adición o cesión de contratos en vigencia de las restricciones contractuales dispuestas en la Ley de Garantías Electorales:

*"La Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período electoral, siempre que tales prórrogas, modificaciones, adiciones y cesiones cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad.*

*En este sentido, las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período de la campaña electoral, pueden realizarse en cualquier tiempo antes o después del comienzo de la aplicación de la Ley de Garantías siempre y cuando el contrato se encuentre vigente. (...)"*

Además de lo anterior, el concepto bajo radicado C – 381 de 2021<sup>9</sup> del 2 de agosto de 2021 emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, indica que la Ley 996 de 2005 establece dos tipos de restricciones en materia de contratación, así:

*"De conformidad con lo anterior, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. En primer lugar, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política.*

<sup>9</sup> <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-381%20de%202021>



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202211601168341**

Fecha: **14-06-2022**

Página 9 de 17

*Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. En segundo lugar, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, el cual debe aplicarse respecto de cualquier tipo de contienda electoral, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones."*

En el precitado concepto señaló sobre la prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, lo siguiente:

#### *"2.2. Restricciones en elecciones presidenciales*

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

*La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública<sup>10</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>11</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>12</sup>*

*De conformidad con el citado concepto, la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a «cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes», por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación*

<sup>10</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>11</sup> «[26] Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil».

<sup>12</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.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 10 de 17

*pública, la selección abreviada y el concurso de méritos 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>13</sup> y sistematizó las causales de contratación directa<sup>14</sup>."*

Por otro lado, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, emitieron la Circular 100-006 de 2021<sup>15</sup>, en donde se anexa a la precitada circular el documento denominado "Restricciones en la nómina y en la contratación estatal con ocasión de las elecciones a la Presidencia, Vicepresidencia y Congreso de la República, para que sea observada en todas las actuaciones que se realicen en el período previo a las elecciones para Congreso de la República, Presidente y Vicepresidente de la República". En relación con las prohibiciones durante la campaña presidencial se indica lo siguiente:

"Prohibiciones durante la campaña presidencial:

(...)

*La prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.*

*- Se restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 29 de enero de 2022 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso. Es de anotar que no hay restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones y la cesión de los contratos suscritos antes del 29 de enero de 2022<sup>1</sup>, todo de conformidad con los principios de planeación, transparencia y de responsabilidad establecidos en la Ley 80 de 1993, y demás normas que resulten aplicables a cada caso.*

(...)

¿A partir de qué fecha empiezan a regir las restricciones señaladas en la Ley 996 de 2005 para vincular personal o modificar la nómina estatal?

*- A nivel territorial las restricciones empiezan a regir 4 meses antes de las elecciones para elegir miembros del Congreso, es decir, a partir de las 00:00 a.m. del 13 de noviembre de 2021. Esto implica que los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal desde el 13 de noviembre de 2021.*

<sup>13</sup> Artículo 2.

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> Aplicación De La Ley De Garantías Electorales – Ley 996 De 2005; 16 de noviembre de 2021



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 11 de 17

- Valga precisar que la restricción a nivel territorial se mantendrá hasta la fecha en que se elija presidente y vicepresidente.

#### LIMITACIONES A LA CONTRATACIÓN ESTATAL

¿Qué implica la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa?

La Ley de Garantías prohíbe a las Entidades Estatales celebrar contratos en la modalidad de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. A través de la modalidad de contratación directa se celebran, entre otros, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, arrendamiento de inmuebles y contratos con proveedor exclusivo.

¿A partir de qué fecha empieza la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa?

A partir del 29 de enero de 2022 y hasta la fecha en la cual el presidente de la República sea elegido, las Entidades Estatales tienen prohibido contratar directamente.

¿A qué entidades aplica la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa?

Aplica a todos los entes del Estado, de todas las Ramas del Poder Público pertenecientes al nivel nacional y territorial.

¿Existen excepciones frente a la restricción para celebrar contratos directamente?

Se exceptúa lo referente a:

- La defensa y seguridad del Estado
- Los contratos de crédito público
- Los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres
- 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 (...)"

#### ➤ Regulación de la contratación directa en el estatuto general de contratación de la administración pública

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 12 de 17

El numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>16</sup> señala sobre el contrato de prestación de servicios lo siguiente:

*"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*(...)*

*3o. Contrato de Prestación de Servicios.*

*<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*

Es preciso traer a colación, la sentencia con radicado 41719<sup>17</sup> de la Sección Tercera, Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, la cual indica sobre los contratos de prestación de servicios:

*"c) Los contratos que tiene por objeto propiamente la "prestación de servicios", los cuales constituyen la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.*

*92.- Para la Sala de Sección no cabe la menor duda de que la descripción legal de la causal en estudio involucra la problemática relativa a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para las entidades estatales.*

*93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales "...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión..." engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,[85] que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas[86].*

<sup>16</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

<sup>17</sup> Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202211601168341**

Fecha: **14-06-2022**

Página 13 de 17

94.- *En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.*

95.- *El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.*

96.- *Al respecto cabe recordar que en relación con el contrato de prestación de servicios, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:*

*"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

97.- *Ahora bien, relacionando lo anterior con la problemática relativa a la sustantividad de las expresiones "...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...", se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación[87], según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la "prestación servicios profesionales" como los que versan o asumen en su objeto el "apoyo a la gestión", son componentes específicos del género "prestación de servicios" regulado en el artículo 32 No. 3º de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal h) del numeral 4º, del artículo 2º de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal[88].*

A su vez, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007<sup>18</sup>, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011<sup>19</sup> prevé sobre la contratación directa:

<sup>18</sup> Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202211601168341**

Fecha: **14-06-2022**

Página 14 de 17

*"ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*

*(...)*

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

*(...)*

*h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;*

*(...)" Subrayado fuera del texto*

### III. RESPUESTA A LA SOLICITUD PLANTEADA

De conformidad con lo anterior esta dirección se permite precisar lo siguiente:

- Las restricciones a que aluden los artículos 32, 33, y las previstas en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, esto es, vinculación a la nómina estatal; prohibición en materia de contratación directa y de suscripción de convenios interadministrativos, orientados a la ejecución de recursos públicos, respectivamente, junto con las excepciones contempladas en los dos primeros artículos, aplican a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, en relación con las elecciones presidenciales, y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, tal como lo aclaró la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto con radicado 1720 del 17 de febrero de 2006.
- Es preciso indicar que, de conformidad a lo establecido en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, se dispone una restricción a la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, por parte de las entidades territoriales, durante los cuatros meses anteriores a las elecciones de cualquier índole.
- Ahora bien, el artículo 33 de la ley en comento, dispone que durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de cualquier ente del Estado, salvo las excepciones allí previstas. Cabe aclarar que, la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, actualizada a fecha 16 de

<sup>19</sup> Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 15 de 17

abril de 2019, referenciada en el acápite que antecede en la página 65, indica que son dos los criterios que se tienen para la aplicación de la excepción de la ley de garantías del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 como son: i) el objeto del contrato y la naturaleza de la entidad.

- Por su parte, el concepto bajo radicado C – 381 de 2021 del 2 de agosto de 2021 emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, precisa que la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 se refiere a cualquier sistema que no implique convocatoria pública y pluralidad de oferentes, por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007.
- De otro lado, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prevé que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. La sentencia con radicado 41719 de la Sección Tercera, Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, indica sobre los contratos de prestación de servicios: “ (...) *En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.*”
- De acuerdo con lo establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto con radicado No. 1839 del 26 de junio de 2007, cuyos apartes se transcribieron líneas atrás, las excepciones a la restricción de contratación, previstas, entre otros en el artículo 33 de Ley 996 de 2005, están llamadas a **proteger diversos tipos de urgencias** en materias como defensa, educación y salud, excepciones que según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines.
- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto a que refiere el aparte anterior, también dejó sentado que las mencionadas

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202211601168341**

Fecha: **14-06-2022**

Página 16 de 17

excepciones a la restricción de contratación, que como tal, habilitan a las entidades sanitarias y hospitalarias a vincular personal a la nómina estatal y celebrar contratos directamente, deben entenderse, circunscritas a la necesidad de conjurar situaciones de emergencia que puedan afectar la salubridad pública como elemento del orden público y social.

- A la luz de estos pronunciamientos jurisprudenciales, en virtud de los cuales, las excepciones previstas en los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005, están supeditadas a contrarrestar situaciones de emergencia, que para el caso concreto sería la salubridad pública, considera esta Dirección que la contratación que deba surtirse referente a los contratos de prestación de servicios, no pueden entenderse contempladas dentro de las excepciones previstas en el mencionado artículo 33, por corresponder a actividades que deben realizarse de manera habitual, como parte de las competencias en materia de salud, asignadas a las correspondientes autoridades.
- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto con radicado No. 1839 del 26 de junio de 2007, ya mencionado, trajo a colación el concepto que la misma Corporación emitiera con radicado No. 1127 de 2006, en el que según sus propios términos utilizados "*advirtió*", expresamente que el régimen de prohibiciones o restricciones, previsto en la Ley Estatutaria 996 de 2005, exigía de los órganos y autoridades a las que les era aplicable "*la responsabilidad de planear con suficiente antelación, la gestión contractual*".
- Así mismo, es de resaltar que no se encuentra prohibida la adición, prórroga, modificación o cesión de los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de las restricciones contractuales previstas en la Ley 996 de 2005, caso en el que, tal y como lo señala la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única emitida el 16 de abril de 2019, estas figuras pueden realizarse en cualquier tiempo, antes o después de entrar en vigencia la ley de garantías, siempre y cuando se tenga en cuenta los principios de planeación, transparencia y responsabilidad, aplicables a la gestión contractual de las entidades estatales.
- Por último, es necesario indicar que lo expuesto en el presente concepto es tan solo un criterio frente a la solicitud planteada en la consulta, concepto que no tiene por objeto suplir las decisiones y determinaciones que en virtud de su

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211601168341

Fecha: 14-06-2022

Página 17 de 17

autonomía administrativa deba adoptar la respectiva entidad territorial, razón por la que, será dicha entidad la única competente para tomar las decisiones contractuales que considere pertinentes en el marco del actual proceso electoral, sin que tenga este Ministerio capacidad decisoria o injerencia frente al particular.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>20</sup>.

\*De acuerdo con la **Guía para la Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos, Sugerencias, Denuncias y Felicitaciones – Pqrsdf Anónimas del Ministerio de Salud y la Protección Social de 2021**, que en el punto 8.1 **Respuesta a las Peticiones Anónimas**, menciona: “No obstante, si la información de contacto aportada por el peticionario anónimo no es confiable o se evidencia errores en su estructura, la respuesta de esta petición se publicará en la página web para asegurar su notificación y también se aplicará el proceso de anonimizar descrito en la presente guía”, se da trámite como petición anónima por no contener datos de correspondencia.

Cordialmente,

**MARTHA ISABEL LIÉVANO CANTOR**  
Subdirectora de Asuntos Normativos  
Dirección Jurídica

Elaboró: Alejandra P.  
Revisó: E Morales.  
Aprobó: Martha L

<sup>20</sup> Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.