



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 08-09-2021 08:00
Al Contestar Cite Este No.: 2021IE0006209 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
DESTINO 311-GRUPO INTERNO DE TRABAJO DEPORTE RENDIMIENTO CONVENCIONAL /
CRISTINA BERTOLDO MIKAN
ASUNTO CONCEPTO JURIDICO
OBS

2021IE0006209



Para: JOSE LEONARDO HINCAPIE GOMEZ
Director Posicionamiento y Liderazgo Deportivo

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: Respuesta radicado 2021IE0005851

Respetado Jose Leonardo,

Respecto al memorando con radicado: 2021IE0005851, del 25 de agosto de 2021, en respuesta a los diferentes cuestionamientos formulados se procede en los siguientes términos:

1. ¿Se tendrá o no en cuenta el concepto no vinculante de la circular externa única de la agencia nacional de contratación en su numeral 15.4?

En primera instancia, es importante desarrollar el siguiente interrogante, ¿Qué es la Ley de Garantías electorales? a lo que se responde; es la reglamentación expedida con la finalidad de definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República y demás cargos de elección popular, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de Ley, de igual manera se reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.

Esta normatividad se encuentra regulada por la Ley 996 de 2005 “*Por 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*” la cual fue reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012 “*Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones*”, el cual fue derogado por el artículo [163 del Decreto Nacional 1510 de 2013](#) “*Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*” y finalmente se encuentra su compilación en el Decreto 1082 de 2015 “*por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional*”.

Es así, que, partiendo de la base normativa de las garantías electorales, para el caso que nos ocupa, se hace necesario remitirse a la Ley 996 de 2005, especialmente por lo dispuesto en el Artículo 33 en el cual se indica:



(...)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, de sastrres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias (...).

Entonces, se colige que se prohíbe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado en vigencia de las restricciones que se generan en virtud de la ley de garantías electorales, lo que hace indispensable revisar el calendario electoral año 2022 el cual fue emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de Resolución 2098 del 12 de marzo de 2021 “*Por el cual se fija el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República que se realizarán el 13 de marzo de 2022*” el cual permitirá en virtud de las fechas allí establecidas, establecer las fechas en que se inician las restricciones para la contratación pública y las cuales deben ser tenidas en cuenta:

13 de noviembre 2021	Inicio de restricciones por elecciones al Congreso, que se llevarán a cabo el 13 de marzo de 2022. Queda prohibido realizar contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. Se permite celebrar otro tipo de contratos mediante contratación directa.
29 de enero 2022	Inicio de restricciones por elecciones presidenciales. Queda prohibido celebrar contratos mediante contratación directa, salvo las excepciones de ley. Dentro de estas excepciones se encuentran las contrataciones directas para defensa y seguridad del Estado, crédito público, emergencias educativas, sanitarias o desastres, reconstrucción de vías e infraestructura y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Lo anterior significa que durante este lapso no se pueden hacer contrataciones directas, por ejemplo para la prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, como tampoco la celebración de contratos o convenios interadministrativos, entre otros.
13 de marzo 2022	<i>En principio terminarían las restricciones de contratación de la Ley de Garantías para elecciones al Congreso (prohibición de celebrar contratos y convenios interadministrativos). Sin embargo, la restricción continúa hasta que se elija Presidente de la República, en consideración a que también está contenida en las restricciones de contratación de la Ley de Garantías para elección del primer mandatario.</i>
29 de mayo 2022	<i>Terminan las restricciones relacionadas con la elección presidencial. Si se define una segunda vuelta en la contienda por la presidencia, las restricciones se extenderán hasta el 19 de junio de 2022, fecha estimada para realizar los comicios.</i>

De lo anterior, se infiere que en las anteriores fechas se prohibirá a todos los entes del Estado la contratación directa en virtud de ley de garantías electorales y por ende surge el siguiente interrogante ¿En razón a que el Decreto 092 es un decreto autónomo y regulador de la contratación entre estado y entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2o del artículo 355 de la Constitución Política y contiene lineamientos de contratación directa, se le aplican o no, las prohibiciones



en virtud de garantías electorales?

Al respecto, se hace menester indicar que el Decreto 092 de 2017 fue expedido en virtud de la autorización contenida en el artículo 355 de la Constitución Política y su aplicación está restringida a: (i) la contratación con ESAL para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los respectivos planes de desarrollo y (ii) la contratación a la cual por expresa disposición del legislador le es aplicable este régimen, como el caso del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

El mencionado Decreto es aplicable a los contratos entre las Entidades Estatales del gobierno nacional, departamental, distrital o municipal y ESAL independientemente de la denominación que las partes le den al acto jurídico y de la parte que tuvo la iniciativa de celebrarlo, el cual tiene correspondencia directa entre el objeto del contrato y el programa o actividad prevista en el plan de desarrollo.

Dentro del Decreto se regulan las formas de contratación entre el Estado y un ESAL y se establecen dos formas para desarrollar el proceso de suscripción:

i) **realizar un proceso competitivo** - es decir- un proceso en el cual se encuentren los principios fundantes de la contratación estatal entre otros el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, transparencia, publicidad, lo cual se encuentra estipulado en el artículo 4 del Decreto 092 de 2017:

(...)Artículo 4. Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más una Entidad ánimo de lucro.

En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la entidad estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto.

Las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos (...).

Es decir, en primera medida insta a las entidades a realizar un proceso en el que compitan los oferentes, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el acápite subrayado fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Tercera MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera el 6 de agosto de 2019, en razón que se consideró que con esa disposición se vulnera el principio de igualdad, por establecer un privilegio para determinadas personas jurídicas o naturales que ejecutaran únicamente las actividades allí previstas, contratándolas sin realizar un proceso competitivo y por lo tanto, la contratación para la ejecución de actividades y programas de interés público también debe realizarse a través de un proceso competitivo para escoger a la entidad sin ánimo de lucro.



ii) **No adelantar proceso competitivo:** Cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero en un porcentaje no inferior al 30% del valor del convenio, para lo cual se prescindirá del proceso competitivo lo que claramente permite la contratación directa, lo anterior está contenido en el artículo 5 del Decreto 092 del 2021

(...)Artículo 5. Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro cumplir actividades propias de las Entidades Estatales. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la Ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección.

Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2 y están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 Y los artículos 5, 6, 7 Y 8 del presente Decreto (...).

Lo descrito permite evidenciar varios puntos; en primera medida se indica que la contratación con entidades sin ánimo de lucro sigue rigiéndose por el Decreto 092 de 2017, salvo lo que fue objeto de suspensión provisional por parte del Consejo de Estado y en segundo lugar que la aplicación de restricciones en la contratación estatal se dirige cuando la contratación se realiza bajo la modalidad de contratación directa.

Teniendo en cuenta lo conceptuado y volviendo a lo indicado por la circular externa única de la Agencia Nacional de Contratación en su numeral 15.4, se manifiesta que la presente entidad aplicará el concepto no vinculante de Colombia Compra eficiente por las razones expuestas en este escrito, no sin antes dejar las siguientes aclaraciones a cada punto dado que lo expuesto por la circular no permite vislumbrar las razones de fondo y por lo tanto para la presente entidad se aplicará bajo el siguiente entendido:

Se entenderá que no existirá restricciones para la contratación desarrollada en virtud del Decreto 092 de 2017 cuando se realiza por proceso competitivo en razón a que se realiza el proceso en virtud de un proceso competitivo entre oferentes, sin embargo, existirá restricción para las contrataciones que se realicen a través de procesos no competitivos que se asimilan o son contratación directa tales como:

i) actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que sólo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas;

Aclarando que, la restricción al anterior numeral no se entiende en virtud de la Ley de garantías sino en razón a que se encuentra suspendida su aplicación bajo las razones expuestas por la medida cautelar de suspensión provisional evocado por el Consejo de Estado pues el alto tribunal expuso frente a este punto, que no solo se pueden celebrar contratos para los objetos específicos señalados en el Decreto 92 de 2017.



ii) *Los convenios de asociación en los cuales una única entidad privada sin ánimo de lucro – ESAL comprometa en dinero una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio;*

En razón a que el aporte en dinero del 30% obliga a la entidad a contratar de manera directa, lo que se encuentra prohibido por el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

iii) En los contratos de colaboración en los que la Entidad Estatal en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar sólo puede ser realizado por una única Entidad sin ánimo de lucro.

Dado que siendo el único oferente en el mercado este debe ser contratado a través de modalidad de contratación directa lo cual está prohibido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

En conclusión, se prohibirá en vigencia de las restricciones de la ley de garantías las contrataciones anteriormente señaladas, sin embargo, se determina que frente a los procesos que sean adelantados por proceso competitivo en el marco del Decreto 092 de 2017 no le serán aplicables las restricciones por Ley de Garantías.

2. ¿Se deben realizar modificaciones u otros Si, con los contratos esenciales del GIT de convencional? “Lo anterior entendiendo que GIT tiene un gran número de profesionales estrechamente vinculados con las actividades diarias y que no pueden parar”.

De conformidad con la anterior solicitud, se manifiesta que atendiendo a lo dispuesto en Ley 996 de 2005 especialmente el inciso final del artículo 33 en el cual se indica:

(...)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, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias (...).

Se evidencia que durante el lapso estipulado por Registraduría Nacional del Estado Civil a en la Resolución 2098 del 12 de marzo de 2021 “*Por el cual se fija el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República que se realizarán el 13 de marzo de 2022*” y atendiendo a que la prohibición para este punto iniciará el **29 de enero 2022**

significando que durante este lapso no se pueden hacer contrataciones directas, por ejemplo para la *prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión*, como tampoco la celebración de contratos o convenios interadministrativos, entre otros y teniendo en cuenta que la entidad no se encuentra exenta de la aplicación del mismo, en atención al al principio de planeación y evaluando las necesidades apremiantes de la entidad, se procederá a realizar las respectivas modificaciones de prórrogas y adiciones a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o en su defecto



suscribiendo los nuevos contratos de ser necesarios con anterioridad al 29 de enero de 2022.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud y estaremos prestos a cualquier inquietud adicional en el marco de las competencias de la Oficina Asesora Jurídica, recordando que la presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido en el [artículo 26](#) del [Código Civil](#) y el [artículo 28](#) de la [Ley 1437 de 2011](#) sustituido por el [artículo 1°](#) de la [Ley 1755 de 2015](#).

Respetuosamente,

DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Deisy C Martínez- Abogada Contratista OAJ

Revisó:

DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL / 08-09-2021 08:00