Función Pública

Concepto 137321 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000137321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000137321

Fecha: 06/04/2022 08:26:27 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES â¿¿ Dotación â¿¿ Suministro de Dotación en Ley de Garantías - RADICADO: 20229000130962 del 22 de marzo de 2022

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual indica: "con la entrada en vigencia de la ley de garantías a partir del 29 enero de 2022, se puede contratar el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público nivel territorial de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1978 de 1989, consagra claramente que el suministro de la dotación se deberá efectuar los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año, por lo anterior y teniendo en cuenta que 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. por lo anterior es viable realizar el contrato en ley de garantías en la modalidad de contratación directa para el suministro de calzado y vestido de labor para la vigencia 2022." (Destacado nuestro), me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de 2005[1], (Ley de Garantías), tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales y establece limitaciones a la vinculación de personal a las entidades y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado. Al respecto, señaló en los artículos 32, 33 y 38, lo siguiente:

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.

(...)." (Destacado fuera de texto)

De acuerdo a los artículos transcritos anteriormente, 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, con excepción a:

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.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 1720 del 17 de febrero de 2006, estableció lo siguiente:

“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 período que precede las elecciones presidenciales, mientras que el parágrafo del artículo 38 ibídem, abarca un período preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables solo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 parágrafo, pues no solo 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”. (Destacado nuestro)

En igual concepto, la misma sala del Consejo de Estado, en concepto C.E. 2011[2] del 10 de junio de 2010 con Consejero Ponente (E.): William Zambrano Cetina, señaló:

“(...) Adicionalmente, las restricciones del artículo 33 a la contratación directa comprenden a "todos los entes del Estado", con lo cual quedan incluidas las entidades territoriales.

Precisamente, sobre este tema, la Sala en el Concepto No. 1727 del 20 de febrero de 2006 sostuvo:

"Siguiendo la doctrina expuesta por esta Sala de Consulta y Servicio Civil, se tiene que la expresión todos los entes del Estado hace referencia a los sujetos o destinatarios de la prohibición, que son los organismos o entidades autorizados por la ley para suscribir contratos, y en consecuencia, comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía. Dada la finalidad de la ley 996 de 2005, es claro que esta locución debe ser entendida dentro de su propio contexto, que consiste en evitar que mediante la contratación directa, cualquier ente público pueda romper el equilibrio entre los partidos y los candidatos a elecciones.

(...)

Reitera la Sala que la locución en comento, debe entenderse dentro del contexto de la ley de garantías y de la especial finalidad que ella busca, la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia, de suerte que si el legislador no utilizó la expresión "rama ejecutiva" en el artículo 33 de esta ley, como sí lo hizo en la prohibición del artículo 32, y enunció como obligados por la prohibición a todos los entes del Estado, es claro que no fue su intención excepcionar aquellas que no encajaran dentro de la noción de rama ejecutiva, desarrollada por el artículo 38 de la ley 489 de 1998. La frase que se interpreta coincide con la definición legal de â¿¿administración públicaâ¿¿ del artículo 39 de la misma ley 489, según la cual â¿¿se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.â¿¿ "

En relación con el parágrafo del artículo 38 de la ley 996, es claro que su campo de aplicación se refiere a las entidades territoriales pues en su parte inicial menciona una serie de autoridades del orden territorial y como se dijo, su alcance se refiere a elecciones en general, tanto territoriales como nacionales.

(...)

LA SALA RESPONDE

1. a) Efectivamente, tratándose de elecciones presidenciales en las cuales no se presenta como candidato el Presidente de la República ni su Vicepresidente, las restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública, contempladas en los artículos 32 y 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, tienen plena aplicación así: las del artículo 32 a las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las del artículo 33 a todos los entes del Estado, en las dos expresiones anteriores están comprendidas las entidades territoriales, y las del parágrafo del artículo 38 específicamente a las entidades territoriales.

b) Tales restricciones son aplicables a las entidades territoriales no solamente para las elecciones de carácter territorial sino también para las de

carácter nacional.(...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, para el Consejo de Estado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 contienen prohibiciones y restricciones aplicables a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales.

El alcance de la expresión todos los entes del Estado contenida en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996, hace referencia a los sujetos o destinatarios de la prohibición, que son los organismos o entidades autorizados por la ley para suscribir contratos y en consecuencia, comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.

Así las cosas, en cuanto a las restricciones para la contratación, señala el artículo 33 de la Ley de Garantías electorales que 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.

Así mismo, es importante tener en cuenta que la Circular Conjunta 100-006 de 2021 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Presidencia de la República, en la que se señaló:

LIMITACIONES A LA CONTRATACIÓN ESTATAL

¿Cuáles son las restricciones en materia de contratación estatal en aplicación de la Ley 996 de 2005?

En materia de contratación estatal existen dos restricciones: la primera es para celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. La segunda es para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa.

(...)

¿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 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 hospitalaria.

En igual sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto 1727 del 20 de febrero 2006[3], con Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

II. El elemento objetivo de la norma: la prohibición temporal de la celebración de contratos por el sistema de contratación directa.

(...)

El concepto citado expresa a manera de síntesis que, de los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, es indudable que el legislador asumió que la contratación directa podía dar lugar al rompimiento del equilibrio entre partidos y candidatos a la presidencia y por esto la prohibió. Advierte la Sala que siempre ha estado prohibida la contratación cuando se utiliza para favorecer partidos o candidatos políticos, y que por lo mismo da lugar a sanciones disciplinarias, patrimoniales y penales, e incluso los contratos que así se celebraren estarían viciados de nulidad absoluta por desvío de poder. A pesar de esto, el legislador fue mucho más allá y prefirió extremar las garantías al punto de evitar la contratación misma, de manera que no hubiera siquiera la sospecha de que mediante este mecanismo se pudiera alterar la igualdad entre los candidatos. La Corte Constitucional en la sentencia Câ¿¿1153-05, declaró contraria a la Carta la expresión legal adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración por considerarla ambigua, cerrando, con tal decisión, toda posibilidad a la contratación directa por parte de las entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en la misma ley 996 del 2005.

Con base en esta premisa, se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado "contratación directa" es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993. Por tanto, las entidades públicas, en el período preelectoral, pueden seguir contratando previa la licitación pública, salvo las excepciones de la misma ley 996 del 2005.

El artículo 33 que se comenta contiene una prohibición temporal de 4 meses a la contratación directa durante la campaña presidencial, lapso extendido a seis meses para el Presidente y el Vicepresidente en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional. Esta restricción exige de los órganos y entidades con capacidad para celebrar contratos la responsabilidad de planificar con suficiente antelación, la gestión contractual en los períodos anteriores a la elección presidencial, para que la prestación de los servicios, el cumplimiento de funciones públicas y el ejercicio de competencias que se llevan a cabo mediante esta forma de actividad administrativa bilateral, no se vean afectados por la restricción impuesta por la ley estatutaria. (Destacado nuestro)

De acuerdo al anterior pronunciamiento jurisprudencial, para el Consejo de Estado dada la finalidad de la ley 996 de 2005, es claro que la prohibición del artículo 33 pretende evitar que, mediante la contratación directa, cualquier ente público pueda romper el equilibrio entre los partidos y los candidatos a elecciones.

Así las cosas, en materia de contratación estatal existen dos restricciones: la primera es para celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. La segunda es para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa. Por lo tanto, las entidades públicas no pueden celebrar contratos en la modalidad de contratación directa.

Sobre el término de contratación Directa señala el Consejo de Estado que es cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación pública o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata.

Por lo tanto, y para responder el tema objeto de consulta, no es posible realizar contratación directa, para la adquisición de dotación para los servidores públicos, pues dicha modalidad está restringida por la Ley 996 de 2005, la cual, no estableció dentro de las excepciones de su artículo 33, la contratación directa para adquirir este tipo de indumentaria para los servidores públicos.

En consecuencia, debe aclararse que, de conformidad con lo anterior los derechos prestaciones de los servidores públicos, como es el calzado y vestido de labor, más comúnmente conocida como dotación, no se encuentran suspendidos por motivo de la ley de garantías, sino que su adquisición deberá adelantarse por los mecanismos permitidos por la ley 996 de 2005 (diferente a la modalidad de contratación directa).

Por último, es importante señalar que en caso de requerir mayor información en relación con temas relacionados con la contratación estatal, podrá dirigirse directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública â¿¿ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE â¿¿ para que de conformidad con

las funciones del Decreto 4170 de 2011[4], se pronuncie sobre el particular.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

1 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.

2 Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00066-00 / Número interno 2.011

3 Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727) / Actor: DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION / Referencia: Ley 996 de 2005. Restricción a la contratación directa. Aplicación a las empresas oficiales y mixtas de servicios públicos domiciliarios.

4 Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública â¿¿ Colombia Compra Eficiente â¿¿, se determinan sus objetivos y estructura.”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:06:02