



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá D. C., seis (6) de noviembre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia
Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

1. El despacho se pronuncia sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia de suspensión provisional del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023.

ANTECEDENTES

Demanda

2. El 10 de febrero de 2025¹, Santiago Ariza Quintero, Joel David Gaona Lozano, Sebastián Rojas Sánchez y Juan José Gómez Urueña presentaron demanda de nulidad contra la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (en adelante, CCE), con el fin de que se declare la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, versión n.º 3 del 27 de diciembre de 2023, cuyas frases y secciones cuestionadas son las que se destacan a continuación:

“16.2. Restricción para celebrar convenios y contratos interadministrativos

El párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, sin importar la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante.

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto Reglamentario 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente

¹ Índice 2 SAMAI Consejo de Estado.



COMPARTIDO POR:



**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública –
Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio.

En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones, además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito.

En cuanto a la aplicación temporal de las restricciones de la Ley de Garantías, debe tenerse en cuenta que ambas restricciones no son excluyentes, pues en el período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, les aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. Por lo que las restricciones de la Ley de Garantías pueden aplicarse de manera simultánea”.

3. De acuerdo con los demandantes, CCE expidió el acto sin competencia porque, al hacer extensiva la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005² a los *contratos interadministrativos*, reguló un asunto que le corresponde al Congreso de la República mediante la expedición de una ley estatutaria, según el literal f) del artículo 152 de la Constitución Política.
4. Indicó que CCE es una unidad administrativa especial del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación, cuyo decreto de creación estableció que su

² “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.” El artículo 38 señala al respecto: “Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: || 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política. || 2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley. || 3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos. || 4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto. || 5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera. || La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima. || 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. || No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. || La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa”.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

objetivo es orientar la política de compras y contratación del Estado, sin que ello implique que se encuentra facultada para establecer nuevas prohibiciones en materia contractual en época electoral, menos aún, si se tiene en cuenta que el presidente de la República no ha ejercido su potestad reglamentaria en este aspecto, según el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política³.

5. Afirmó que el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 es de interpretación restrictiva, por lo que la aplicación analógica y extensiva de esa norma a los contratos interadministrativos desconoce el artículo 31 del Código Civil, toda vez que se trata de dos figuras distintas.
6. Al respecto, explicó que las prohibiciones previstas en la Ley de garantías *“no admiten una interpretación amplia y, al contrario, debe ser restrictiva. La Corte Constitucional ha indicado que en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma prohibitiva, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas”*.
7. Manifestó que el segmento normativo demandado reprodujo parcialmente el contenido del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 (versión 02), cuyos efectos fueron suspendidos por la Sección Tercera -Subsección B- de esta Corporación mediante auto de 4 de octubre de 2024, lo que configura una infracción a lo previsto en los artículos 9.6 y 237 de la Ley 1437 de 2011, que proscriben la reproducción de actos suspendidos o anulados.
8. En auto del 7 de mayo de 2025⁴, el despacho remitió el expediente al consejero Fredy Ibarra Martínez de la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación para que estudiara la procedencia de su acumulación con el proceso con radicado n.º 11001-03-26-000-2023-00139-00 (70.313); sin embargo, mediante proveído del 24 de julio de 2025⁵, negó la acumulación y ordenó la devolución del expediente al suscrito funcionario para resolver lo pertinente.
9. En providencia del 13 de agosto de 2025⁶, el despacho inadmitió la demanda de la referencia para que los accionantes: **(i)** precisen y aclaren si su pretensión se refiere la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023 o si lo que se cuestiona, en realidad, es la reproducción de un acto administrativo suspendido; **(ii)** alleguen la copia de la constancia de la publicación del acto demandado o indiquen el lugar donde se encuentra publicado; y **(iii)** acrediten el envío de copias del escrito inicial y sus anexos a la entidad accionada.
10. En el escrito de subsanación, la parte actora aclaró que su pretensión se dirige a que se disponga la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023 y no a que se dé aplicación la figura prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), concerniente a la reproducción de un acto suspendido.
11. Agregó que, aunque se hizo mención a que ante esta Corporación cursa otro proceso en el que se decretó una medida cautelar de suspensión provisional, lo cierto es que

³ Al respecto, se indicó: *“Por otra parte, debe recordarse que CCE fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una unidad administrativa especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. En ese decreto se determinó que su objetivo sería orientar la política de compras y contratación del Estado. // Sin embargo, de la lectura del Decreto Ley 4170 de 2011, no hay ninguna disposición que habilite a CCE para que expida normas dirigidas a establecer nuevas restricciones en materia contractual en época electoral”*.

⁴ Índice 4 *ibidem*.

⁵ Índice 45 SAMAI Consejo de Estado del proceso con radicado n.º 11001-03-26-000-2023-00139-00.

⁶ Los demás requisitos de la demanda fueron examinados y se encontraron acreditados. Índice 9 SAMAI Consejo de Estado.



COMPARTIDO POR:



**Beltrán
Pardo.**

Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública –
Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

dicha decisión se adoptó respecto de un acto diferente, esto es, la Circular Externa Única de 2022, cuya mención se hizo únicamente a modo de antecedente.

Petición de medida cautelar

12. En el escrito inicial, también se solicitó la suspensión provisional del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, versión n.º 3 del 27 de diciembre de 2023, como medida cautelar de urgencia, con fundamento en que CCE se arrogó una competencia que no tiene, al crear una nueva restricción en materia contractual durante la época electoral, consistente en prohibir la suscripción de contratos interadministrativos durante los cuatro meses anteriores a cualquier elección, a pesar de que el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 únicamente se refiere a los convenios interadministrativos.
13. Se afirmó que dicha disposición resulta contraria al literal f) del artículo 152 de la Constitución Política, por cuanto ese tipo de limitaciones tiene reserva de ley estatutaria, cuya expedición le corresponde al Congreso de la República.
14. En criterio de los actores, los apartes cuestionados también vulneran el artículo 31 del Código Civil por cuanto el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 es de interpretación restrictiva, por lo que CCE no puede hacer extensiva la prohibición de celebrar convenios interadministrativos a los contratos administrativos, máxime si se tiene en cuenta que se trata de dos figuras distintas.
15. Se indicó que el procedimiento a seguir en el presente asunto es el establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), debido a la proximidad de las elecciones, tanto las atípicas de febrero y marzo de 2025, como las legislativas y presidenciales en marzo y mayo de 2026⁷, lo que implica que a las entidades se les restrinja el ejercicio de la facultad de celebrar ese tipo de negocios jurídicos contemplada en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.
16. Por último, se mencionó que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en proveído del 4 de octubre de 2024, suspendió los efectos del numeral 16.2 de *“la versión 2 de la enunciada circular”*, cuyo contenido es idéntico al de la Circular Externa Única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, *“al encontrar acreditados los argumentos aquí expuestos”*.

CONSIDERACIONES

Competencia

17. De acuerdo con el inciso primero del artículo 104⁸ del CPACA, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

⁷ “Ahora bien, como es de su conocimiento, actualmente, estamos próximos a las elecciones legislativas y presidenciales que se realizarán en marzo y mayo de 2026, incluso, así como las atípicas programadas debido a situaciones especiales, como la destitución o renuncia de mandatarios en departamentos como Norte de Santander, Cesar, Putumayo o Nariño que se realizarán entre febrero y marzo de 2025”. Índice 14 SAMAI Consejo de Estado.

⁸ “Artículo 104. De La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa (...)”.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

18. A su vez, la resolución de la medida cautelar le corresponde al magistrado ponente, según lo previsto en el literal h) del numeral 2 del artículo 125⁹ de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 229¹⁰ *ejusdem*.

Naturaleza del acto objeto de control

19. De conformidad con el inciso tercero del artículo 137¹¹ *ejusdem*, toda persona puede pedir que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general, así como de las circulares de servicio¹² y los actos de certificación y registro.
20. Las circulares de servicio son manifestaciones de la voluntad de la administración que contienen instrucciones o indicaciones dirigidas a la colectividad o a un grupo específico de entidades, servidores públicos o de ciudadanos en relación con un asunto o situaciones concretas de diversa índole como situaciones administrativas, sociales, económicas, laborales, jurídicas, metodológicas, entre muchas otras¹³, las cuales, de conformidad con la postura de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁴, son susceptibles de control judicial cuando tienen el carácter de actos administrativos, es decir, cuando se trata de decisiones provenientes de autoridades públicas que producen efectos jurídicos vinculantes. En caso contrario, si la circular se limita a reproducir normas o las decisiones de otras instancias, con el fin de dar instrucciones a determinados funcionarios, tal acto no es pasible de control vía nulidad.
21. En el *sub lite* se cuestiona la legalidad del numeral 16.2 denominado “*restricción para celebrar convenios y contratos interadministrativos*” de la Circular Externa Única, versión n.º 3 del 27 de diciembre de 2023, la cual fue expedida por CCE, unidad

⁹ “Artículo 125. De la expedición de las providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...).

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...).

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente”.

¹⁰ “Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.

¹¹ “Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...).

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.

¹² “Al reproducir la misma regla del artículo 84 del CCA, el propósito del artículo 137 del CPACA, como se deduce de la historia fidedigna de su establecimiento (art. 27 C.C.) fue permitir a la jurisdicción contenciosa el control de aquellas determinaciones que adoptaran la forma de circulares y que producen efectos jurídicos, sin catalogar a todas las circulares, de forma general, como actos administrativos”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2023, exp. 53492. C.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de marzo de 2025, exp. 69192. C.P. María Adriana Marín.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 23 de abril de 2021, exp. 56307. C.P. José Roberto Sáchica Méndez y sentencia del 21 de marzo de 2025, exp. 69192. C.P. María Adriana Marín. Subsección B, auto del 4 de octubre de 2024, exp. 70313. C.P. Freddy Ibarra Martínez. Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2023, exp. 53492. C.P. Guillermo Sánchez Luque.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

administrativa especial del orden nacional¹⁵, con destino a todos los partícipes del sistema de compras y contratación pública¹⁶.

22. De la evaluación inicial que corresponde realizar en esta etapa del proceso, se advierte que dicho documento constituye un acto administrativo, en tanto que, además de reproducir el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios interadministrativos dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, interpreta que tal restricción también opera los contratos interadministrativos. De esta manera, además de reproducir la restricción legal, el acto acusado introduce un supuesto de hecho que puede considerarse inédito en la ley, y por lo tanto como una manifestación de la voluntad de la administración que produce efectos en derecho.
23. En armonía con lo expuesto, debe tenerse en cuenta que una versión anterior de la circular demandada fue objeto de pronunciamiento en el marco de una medida cautelar conocida por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁷. En aquella oportunidad, esta fue considerada susceptible de control jurisdiccional, toda vez que no se limitó a impartir orientaciones generales, sino que adoptó determinaciones específicas en materia de compras y contratación pública, afectando de manera directa a los partícipes del sistema. En estas circunstancias, en ese asunto se concluyó que dicha circular, en ejercicio de la función administrativa, tenía la virtualidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas y, en particular, pretendía reglamentar el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.
24. Con fundamento en lo anterior, el despacho considera que, para esta etapa del proceso, resulta válido conocer de la petición de suspensión provisional de la circular demandada, sin perjuicio de que, al momento de dictar sentencia, se arribe a una conclusión distinta frente a su naturaleza.

Problemas jurídicos

25. En el presente asunto, le corresponde al despacho: **(i)** determinar si existe una situación de urgencia o inminente peligro que amerite un pronunciamiento frente a la medida cautelar solicitada sin agotar el traslado previo a la contraparte previsto en el artículo 233 del CPACA.

¹⁵ Artículo 1 del Decreto Ley 4170 de 2011, “*Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación*”. A su vez, esta subsección ha precisado: “*Así, como unidad administrativa especial, con personería jurídica, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente cumple las funciones administrativas asignadas por ley para desarrollar o ejecutar programas propios del Departamento Administrativo al cual quedó adscrita, y su competencia está atada al alcance de las funciones asignadas y a la vigencia de la ley que le dio origen*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 23 de abril de 2021, exp. 56307. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

¹⁶ De conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.2.1 del Decreto 1082 de 2015, “*Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*”, los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-Ley 4170 de 2011, son: 1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación. En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios. 2. Colombia Compra Eficiente. 3. Los oferentes en los Procesos de Contratación. 4. Los contratistas. 5. Los supervisores. 6. Los interventores. 7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley”.

¹⁷ Proceso de nulidad con radicado 11001-03-26-000-2023-00139 00, decisiones del 4 de octubre de 2024, confirmada el 17 de enero de 2025. Índices 27 y 35 SAMAI Consejo de Estado, proceso con radicado 11001-03-26-000-2023-00139 00.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

26. En caso de que la respuesta sea afirmativa, **(ii)** establecer si se reúnen los requisitos para suspender de manera provisional los efectos de la Circular Externa Única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023.

Procedencia de las medidas cautelares de urgencia

27. Según el artículo 229 del CPACA¹⁸, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, a petición de parte debidamente sustentada, el juez puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, las cuales, de conformidad con el artículo 230¹⁹ *ibidem*, pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión *-como la solicitada-*, con la condición de que tengan una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.
28. De acuerdo con el artículo 233 del CPACA, el procedimiento para la adopción de una medida cautelar formulada junto con el escrito inicial es el siguiente: **(i)** al admitir la demanda, en auto separado, se ordenará correr traslado de la solicitud para que el demandado se pronuncie en el término de cinco (5) días, plazo que corre de manera independiente al de contestación de la demanda y **(ii)** dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término, el juez o magistrado debe pronunciarse sobre la misma. Si se decreta, en el mismo proveído debe fijarse la caución en los casos que resulte procedente.
29. No obstante, el artículo 234²⁰ *ibidem* advierte que en los casos que se requiera de la intervención inmediata e impostergable del juez y se cumplan los requisitos para su adopción, el funcionario judicial puede decretar la medida cautelar, desde su presentación y sin agotar el trámite de notificación a la contraparte previsto en el inciso anterior²¹.
30. De acuerdo con los demandantes, resulta imperioso adoptar la medida cautelar de suspensión provisional del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023, por la proximidad de las elecciones: **(i)** atípicas programadas “*en departamentos como Norte de Santander, Cesar, Putumayo o Nariño que se realizarán entre febrero y marzo de*

¹⁸ Ibid.

¹⁹ “Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: [...] 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo [...]”.

²⁰ “Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar [...]”.

²¹ “Lo anterior no significa que en las medidas cautelares respecto de las cuales no se invoca el carácter urgente, no se esté frente situaciones que requieren la intervención expedita del juez a fin de garantizar materialmente los derechos e intereses en riesgo, es más, es usual que cuando se invocan se esté en el señalado contexto. Sin embargo, el propósito del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 al incluir las medidas cautelares de urgencia, es hacerle frente de manera efectiva y eficaz a circunstancias de tal inminencia y gravedad que hacen imperativa e impostergable la intervención del juez, al punto que debe prescindirse del traslado previo de las mismas, so pena que por el transcurso del tiempo y las particularidades de los casos sub judice, se torne inane cualquier actuación tendiente a proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2017, radicación 11001-03-15-000-2017-00299-01. C.P. Rocío Araújo Oñate; reiterada, por esa misma Sección en el auto del 7 de diciembre de 2021, radicado 11001-03-28-000-2021-00061-00.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

2025” así como (ii) las del Congreso y Presidencia y Vicepresidencia que se celebrarán en marzo y mayo de 2026, respectivamente.

31. En cuanto a las primeras, de entrada, se advierte que los efectos perjudiciales que el numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023 pudo generar durante los cuatro meses anteriores a las elecciones atípicas programadas en los departamentos Cesar²², Nariño²³, Norte de Santander²⁴ y Putumayo²⁵, ya se materializaron, por cuanto estas se llevaron a cabo entre febrero y marzo de 2025, de ahí que sea evidente la ausencia de una urgencia que amerite resolver la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, sin agotar el traslado a la contraparte.
32. No sucede lo mismo con las elecciones para Congreso de la República previstas en el año 2026, por lo siguiente:
33. Según el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, restricción que, de conformidad con el numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023, expedida por CCE, también le resulta aplicable a los contratos interadministrativos.
34. De acuerdo con el calendario electoral fijado por la Registraduría Nacional del Estado Civil²⁶, las elecciones de Senado y Cámara de Representantes se realizarán el 8 de marzo de 2026²⁷, por lo que la prescripción establecida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 empieza a regir desde el 8 de noviembre de 2025.
35. Lo anterior significa que el numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023, en el que CCE extendió la prohibición del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 a los contratos administrativos, también surte efectos a partir de esa fecha.
36. De lo expuesto se desprende que, desde la fecha de expedición de la presente providencia hasta el 8 de noviembre siguiente, restan apenas unos días durante los cuales no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA, disposición normativa que señala que se debe correr traslado de la petición a la

²² Mediante Resolución 877 del 28 de enero de 2025, la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para elección de alcalde de Chiriguana, Cesar y estableció el 30 de marzo de 2025 para realizar la votación. Ver: https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/atipicas/chiriguana/archivos/20250128_resolucion-nro-877_chiriguana-cesar.pdf

²³ Mediante Resolución 090 del 7 de enero de 2025, la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para elección de alcalde de El Rosario, Nariño y estableció el 9 de marzo de 2025 para realizar la votación. Ver: https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/atipicas/el-rosario/archivos/resolucion-No-090-del-07-de-enero-del-2025_calendario-electoral_el-rosario.pdf

²⁴ Mediante Resolución 117 del 9 de enero de 2025, la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para elección de alcalde de Pamplonita, Norte de Santander y estableció el 9 de marzo de 2025 para realizar la votación. Ver: https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/atipicas/pamplonita/archivos/resolucion-No-117-del-09-de-enero-del-2025_pamplonita-norte-de-santander.pdf

²⁵ Mediante Resolución 14234 del 10 de diciembre de 2024, modificada por la Resolución 776 del 27 de enero de 2025, la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para elección del gobernador del Putumayo y estableció el 23 de febrero de 2025 para realizar la votación. Ver: https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/atipicas/putumayo/archivos/resolucion_num-776-del-27-de-enero-de-2025.pdf

²⁶ Mediante Resolución 2581 del 5 de marzo de 2025, la cual se encuentra disponible para consulta en: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/20250305_resolucion-2581-del-05-03-2025_calendario-electoral_congreso-de-la-republica-2026.pdf

²⁷ , mientras que la de Presidente y Vicepresidente (primera vuelta) tendrán lugar el 31 de mayo siguiente. Ver Resolución 2580 del 5 de marzo de 2025: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/20250305_resolucion-2580-del-05-03-2025_calendario-electoral_presidente-de-la-republica-2026.pdf



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

contraparte por el término de cinco días, el cual empezaría a contar a partir del día siguiente al de la notificación del auto que lo concede; además, debe tenerse en cuenta que se deben efectuar las actuaciones secretariales correspondientes para que el expediente ingrese nuevamente al despacho²⁸.

37. A juicio del despacho, lo descrito de manera precedente evidencia que, si se decide atender el procedimiento para la adopción de medidas cautelares, lo más probable sea que al momento de resolver acerca de la suspensión provisional formulada por los accionantes, el numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023 ya se esté ejecutando, lo que da cuenta de un riesgo o peligro de daño, en tanto que la proscripción de celebrar contratos interadministrativos durante la época preelectoral, en principio, comienza a producir efectos el 8 de noviembre de 2025, cuando entra en vigor de la Ley de Garantías para las elecciones de Congreso de la República de 2026, siendo precisamente eso lo que se quiere evitar²⁹.
38. En ese sentido, ante la inminente aplicación de la prohibición establecida en el numeral 16.2 de la circular demandada (8 de noviembre de 2025) frente a las elecciones para Senado y Cámara de Representantes en marzo de 2026, se encuentra acreditada la situación de urgencia que amerita un pronunciamiento inmediato del juez sobre la suspensión provisional de sus disposiciones.
39. En las condiciones analizadas, se prescindirá del trámite establecido en el artículo 233 del CPACA y, en su lugar, se resolverá de fondo la medida cautelar.

Suspensión provisional

40. Como se anotó en párrafos precedentes, dentro de las diversas medidas cautelares que puede adoptar el funcionario judicial, se encuentra la de suspensión provisional, la cual implica la suspensión del atributo de fuerza ejecutoria del que goza un acto administrativo.
41. En otras palabras, se afecta temporalmente la obligatoriedad de la decisión, la cual deja de ser exigible y ejecutable.
42. Según el artículo 231 del CPACA, dicha medida, de origen constitucional³⁰, procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando: **(i)** tal violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o **(iii)** del estudio de las pruebas allegadas con la petición.

²⁸ Según el inciso quinto del artículo 118 del CGP, “... mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera”.

²⁹ “Al respecto, esta Corporación ha considerado que, en el evento de la solicitud de suspensión de actuaciones o actos administrativos, la urgencia frente a la necesidad de proferir una medida cautelar consiste en la imposibilidad de agotar el procedimiento normal establecido para su decreto, debido al riesgo inminente de un daño o afectación de un derecho con la eficacia de la actuación o el acto cuya suspensión se solicita, lo que justifica que se decrete sin haberse dado traslado de esta a la contraparte, circunstancia que debe ser debidamente acreditada por el solicitante, so pena de que se siga el procedimiento normal para su expedición del artículo 233 del CPACA”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 19 de julio de 2018. Radicado 11001-03-26-000-2017-00151-00 (60291). Consejera ponente María Adriana Marín.

³⁰ El artículo 238 de la Constitución Política prevé que se “podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”. A su vez, el artículo 230 del CPACA señala lo siguiente: “Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...). 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

43. A su vez, esta Corporación ha precisado que, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) no exige para su decreto que haya una manifiesta, palmaria o evidente infracción de las disposiciones invocadas como violadas³¹, sino que basta con que la trasgresión se advierta de la confrontación entre estas y el acto demandado, sin que lo anterior signifique prejuzgamiento, según el artículo 229 *ejusdem*.

Resolución de la medida cautelar

44. A continuación, el despacho cotejará las frases y párrafos cuestionados del numeral 16.2 de la circular demandada – *subrayados y destacados* - con las normas invocadas en la solicitud: literal f) del artículo 152 de la Constitución Política, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y el artículo 31 del Código Civil, con la precisión de que en esta fase del proceso únicamente reposa como prueba la aludida circular:

Circular demandada	Normas invocadas
Circular Externa Única del 27 de diciembre de 2023, numeral 16.2 Restricción para celebrar convenios y contratos interadministrativos El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, sin importar la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante. <u>Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto Reglamentario 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.</u> No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin	Constitución Política, artículo 152 Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...). f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley. Ley 996 de 2005, artículo 38 Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. (...). 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, <u>no podrán celebrar convenios interadministrativos</u> 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. (...).

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección a, auto del 29 de enero de 2014, radicación 11001-03-27-000-2013-00014-00, exp. 20066. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio. En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito. En cuanto a la aplicación temporal de las restricciones de la Ley de Garantías, debe tenerse en cuenta que ambas restricciones no son excluyentes, pues en el período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, les aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. Por lo que las restricciones de la Ley de Garantías pueden aplicarse de manera simultánea.	Código Civil, artículo 31 Artículo 31. Interpretación sobre la extensión de una ley. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.
--	---

45. De acuerdo con los demandantes, los apartes destacados de los párrafos segundo y cuarto del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2023 son contrarios al literal f) del artículo 152 de la Constitución Política, al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y al artículo 31 del Código Civil, porque, al establecer que la prohibición de celebrar convenios interadministrativos durante los cuatro meses anteriores a las elecciones también aplica a los contratos interadministrativos: (i) CCE se arroga una competencia que no tiene o excede su potestad reglamentaria, por cuanto ese tipo de limitaciones tiene reserva de ley estatutaria y (ii) desconoce que el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 es de interpretación restrictiva, por lo que no caben las analogías, menos aún, cuando se trata de dos figuras distintas.
46. A su vez, se puso de presente que el contenido de dicha disposición es el mismo del numeral 16.2 de la versión 2 de la Circular Externa Única, expedida por CCE en el año 2022, el cual fue suspendido por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación.

Reserva de ley estatutaria del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005

47. El Acto Legislativo 02 de 2004 reformó la Constitución Política, introduciendo modificaciones, entre otros, a los artículos 127³² y 152³³ de la Constitución Política. En el primero se estableció el grupo de servidores del Estado a quienes les está

³² “Artículo 127. 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. // **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**” (se destaca).

³³ “Artículo 152. Mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...). f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reuñan los requisitos que determine la ley”.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

prohibido tomar parte de las actividades de los partidos, movimientos, y controversias políticas, así como también se indicó que la participación de los demás funcionarios no cubiertos por la prohibición debía ser regulada en una ley estatutaria³⁴; mientras que al segundo se le adicionó el literal f) para incluir la igualdad electoral entre los candidatos a la presidencia de la República como materia de regulación estatutaria.

48. En desarrollo de las modificaciones al texto superior, se expidió la Ley 996³⁵ de 2005³⁶, denominada comúnmente como “*Ley de Garantías Electorales*”³⁷, mediante la cual se regula el marco legal de las elecciones presidenciales³⁸, las garantías de la oposición y la participación en política de los servidores públicos, estableciendo para el efecto varias prohibiciones dirigidas a los empleados del Estado, así como otras destinadas expresamente a las autoridades locales³⁹.
49. Ahora, en relación con este último aspecto, se destaca que el párrafo del artículo 38 *ibidem*⁴⁰ proscribe que los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebren convenios interadministrativos, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones⁴¹.
50. Esto, con el fin de “*garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular, la moralidad, la imparcialidad y la*

³⁴ “La introducción de la figura de la reelección también repercute en la relación que los servidores públicos tienen con la política. Aunque la regla general excluye de la participación política a los funcionarios del Estado, pues la consecución del interés general está al margen de la satisfacción de los intereses partidistas, es un hecho innegable que la manifestación de la voluntad reeleccionista del Presidente inclina a su favor la neutralidad de sus subordinados. En este sentido, la normativa que aborde el tema de la regulación de la reelección debe considerar las circunstancias en que la intervención en política de los servidores del Estado puede permitirse, y los casos en que la misma interfiere incorrectamente en el desempeño de sus funciones y en el cumplimiento de los objetivos vinculados con el interés público”. Corte Constitucional, sentencia C-1153 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁵ Tramitada como proyecto de ley estatutaria número 216 de 2005 en Senado y 235 en la Cámara de Representantes.

³⁶ “Mediante el 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 a lo establecido en el acto legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005 expuso lo siguiente: “Así las cosas, la ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico que garantiza las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos cuya aplicación procede en las campañas electorales a la Presidencia de la República, para lo cual contiene una serie de disposiciones especiales aplicables a los eventos en que en las elecciones presidenciales participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República; y en las campañas electorales que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales”.

³⁷ La cual está compuesta por tres títulos: (i) disposiciones generales (artículos 1 y 2), (ii) reglamentación especial de la campaña presidencial (artículos 3 a 36) y (iii) la participación política de los servidores públicos (artículos 37 a 41).

³⁸ Sea que participen o no como candidatos el presidente y vicepresidente.

³⁹ “... contenidas en el artículo 30, que se dirige al Presidente y Vicepresidente de la República en ejercicio cuando alguno aspire como candidato a la elección presidencial; en el artículo 32, previsto para toda la rama ejecutiva del poder público; en el artículo 33, cuyos destinatarios son todos los entes del Estado; y en el artículo 38 párrafo, que rige para las entidades territoriales”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2168 del 2 de septiembre de 2013. C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁴⁰ “Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido: (...) // Párrafo. 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 en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos”.

⁴¹ No solo para las de presidente y vicepresidente, sino Congreso de la República y demás cargos territoriales. Corte Constitucional, sentencia C-153 de 2002. M.P. Diana Fajardo Rivera.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

eficacia en el cumplimiento de las funciones”⁴², puesto que, si bien “se permite constitucionalmente la participación en política de algunos funcionarios públicos tal participación no puede mezclar recursos públicos”⁴³.

51. En este contexto, resulta pertinente señalar que la Ley 2159 de 2021 “[p]or la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022”, en su artículo 124 modificaba el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en los siguientes términos:

“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 párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005”.

52. Como puede observarse, a través de este cambio normativo se autorizaba, de manera temporal, a la Nación a celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para la ejecución de programas y proyectos del Presupuesto General de la Nación, además de suspender la prohibición prevista en el párrafo del artículo 38 de la denominada “Ley de Garantías Electorales”. No obstante, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-153 de 2022⁴⁴, declaró la inexequibilidad de dicho artículo al considerar, entre otros aspectos, que vulneraba la reserva de ley estatutaria, por cuanto la norma que se intentaba reemplazar tiene dicha naturaleza⁴⁵.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-1153 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-153 de 2002. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁵ “121. En este contexto normativo, (iv.1) los destinatarios de la medida son empleados del Estado que pueden participar en política, solamente en las condiciones de una ley estatutaria; y que, (iv.2) ordinariamente, en ejercicio de sus atribuciones pueden suscribir convenios interadministrativos. Por supuesto, el que lo puedan hacer no los habilita en momento alguno a desviar los fines del buen servicio en su celebración y, por tanto, nunca podrían suscribirlos para favorecer políticamente, por ejemplo, a organizaciones políticas o eventuales candidatos. No obstante lo anterior, (iv.3) como una medida dirigida a garantizar la transparencia y equilibrio en las contiendas electorales, el **Legislador estatutario consideró que en época preelectoral esta competencia estaría proscrita**; no porque se presuma la mala fe de tales funcionarios, sino porque la valoró como una regla importante para la democracia representativa. // 122. En estos términos, (iv.4) aunque el régimen integral que debe contener la ley estatutaria prevista en el artículo 127 no se ha proferido, la prohibición de celebrar convenios interadministrativos en los términos del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 tiene como fundamento esta cláusula constitucional, **en tanto prevé prohibiciones particulares dirigidas a salvaguardar todos los fines asociados a una ley de garantías, en un momento de especial relevancia para el juego democrático; y, por lo tanto, su estatus cualificado es incuestionable**. // 123. Respecto a esta conclusión, la Sala deber enfatizar en que no es porque se trate de una prohibición general que se aplica al ejercicio de la función pública que este párrafo es estatutario, **sino porque regula prohibiciones que se inscriben en el escenario de la participación política de quienes estarían habilitados para su ejercicio conforme a las reglas de una ley estatutaria y porque, en este escenario, la prohibición tiene por objeto preservar las garantías requeridas para el juego democrático**. Como se mencionó previamente, la democracia representativa no se resuelve en una ley de mayoría, sino que se encuentra y fortalece en las reglas previas que permiten certámenes electorales confiables y que promuevan el equilibrio y la transparencia. // 124. Según esto último, en opinión de la Sala Plena la prohibición prevista para los empleados del Estado en el párrafo 38 de la Ley 996 de 2005 objeto de análisis tiene además una relación inescindible y estrecha con la determinación de las reglas del juego democrático y, en consecuencia, su comprensión se inscribe también en el escenario de las garantías de la igualdad electoral, en los términos del artículo 152.f) (...). // 127. En conclusión, **el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 tiene contenido estatutario por virtud de lo dispuesto en los artículos 127 y 152, literal f), de la Constitución, al establecer una prohibición aplicable exclusivamente en época electoral a algunos empleados del Estado del orden territorial, con el objetivo claro de garantizar el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa, pilar fundamental de nuestra Constitución**. Su comprensión, además, debe partir de identificar que el escenario en el que se inscribe tiene una relación directa con la garantía de las reglas del juego democrático, lo que incluye por supuesto la imparcialidad necesaria para proteger que electores y elegidos encuentran las precondiciones necesarias para unas elecciones libres e iguales” (se resalta). Corte Constitucional, sentencia C-153 de 2002. M.P. Diana Fajardo Rivera.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

53. Adicionalmente, en dicha providencia el referido órgano judicial destacó que la especificidad de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 no desconoce el alcance, generalmente restrictivo, de los contenidos de reserva de ley estatutaria⁴⁶, por cuanto este admite excepciones, como, por ejemplo, *“el régimen de participación en política de los empleados del Estado a quienes se les confiere esta posibilidad”*⁴⁷, debido a que éste *“debe ser detallado y claro, fijando los contenidos particulares de tal derecho, a los contextos en los cuales se puede ejercer y a los límites que debe respetar”*⁴⁸, máxime si se tiene en cuenta que la prohibición establecida en el referido parágrafo *“(i) es especial y está ligada a momentos preelectorales e (ii) implica suspender una competencia con la que, de ordinario, se cuenta”*⁴⁹.
54. Como se aprecia, la Corte Constitucional precisó que la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, relativa a la celebración de convenios interadministrativos durante los cuatro meses anteriores a las elecciones, tiene reserva de ley estatutaria, motivo por el cual solo puede ser modificada, derogada o suspendida por una norma de igual o superior categoría.
55. A su vez, esta Corporación ha señalado que el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo no puede alterar, suspender ni condicionar el contenido normativo de disposiciones sometidas a reserva de ley estatutaria⁵⁰, toda vez que dicha potestad es exclusiva del legislador, quien es el encargado de definir y desarrollar los elementos estructurales y esenciales de las materias que se someten en dichas normas, aunque puedan reglamentarse *“aspectos prácticos, administrativos, de gestión y logística”*⁵¹ necesarios para la aplicación de la ley, siempre que ello no implique modificar su contenido ni invadir la competencia reservada al Congreso de la República.

Interpretación restrictiva del parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías

56. De antaño, tanto la Corte Constitucional⁵² como el Consejo de Estado⁵³ han resaltado que las normas que contienen prohibiciones, como la del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, además de constar de manera explícita en la Constitución o la ley, son de aplicación restrictiva, por manera que se excluye la analogía *legis* o *iuris* y la interpretación extensiva.

⁴⁶ Como, por ejemplo, en materia del alcance de derechos fundamentales. En sentencia C-013 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional delimitó el alcance del literal a) del artículo 152 superior, en el sentido de precisar que no toda regulación legal de los derechos fundamentales goza del principio de reserva de ley estatutaria, sino que dicho procedimiento cualificado se circunscribe exclusivamente a los elementos estructurales o esenciales de esos derechos y los mecanismos para su protección.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-153 de 2002. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 16 de abril de 2015, rad.: 11001-03-24-000-2013-00128-00, C.P.: María Elizabeth García González

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 11 de septiembre de 2019, rad.: 11001-03-24-000-2016-00164, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁵² Corte Constitucional, sentencias C-147 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, sentencia C-273 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-233 de 4 de abril de 2002, C-551 de 9 de julio de 2003, SU-566 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, sentencia SU-261 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre muchas otras.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 31 de agosto de 1959, exp. 19590831 y del 17 de febrero de 1977, exp. 1775. C.P. Jorge Valencia Arango. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2011, exp. 16306. C.P. Hernán Andrade Rincón, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias del 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI) y 26 de agosto de 2021, exp. 63001-23-33-000-2021-00027-01(PI)A.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

57. Lo anterior implica que el intérprete solamente puede tener en cuenta lo que en dichas disposiciones expresamente se menciona, sin que le sea permitido ampliar el sentido natural y obvio de aquellas, por lo que cualquier regla adicional que se pretenda derivar de una disposición jurídica de tales características, *“al margen de este principio hermenéutico, carecerá de todo valor jurídico”*⁵⁴.
58. Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al estudiar la aplicación y el alcance de los artículos de la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, se pronunció de la siguiente manera:

“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 (...).

*Así, **en esta materia cobra importancia la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 31 del Código Civil**, según la cual, “[l]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación...” (“favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”); y **de ahí la proscripción de las interpretaciones extensivas de las normas prohibitivas, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “[e]n la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición**”⁵⁵.*

En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador.

Por tales motivos, no es posible extender el plazo de los seis meses anteriores a la correspondiente elección presidencial de acuerdo con el condicionamiento que la Corte realizó para el Presidente o Vicepresidente en ejercicio que decidan participar en elecciones presidenciales, porque sería anticipar la aplicación de normas de carácter prohibitivo a los demás entes del Estado, cuando se repite, en esta materia, en sana hermenéutica, rige el principio de interpretación y aplicación restrictiva”⁵⁶ (se resalta).

59. Bajo ese contexto, si la prohibición estatutaria contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 es de interpretación restrictiva, por cuanto les impide a determinados servidores del Estado la posibilidad de celebrar contratos interadministrativos, la cual, como lo explicó la Corte Constitucional, es una facultad con la que de ordinario cuentan – *de ahí que únicamente aplique en época preelectoral* –, resulta claro que aquella no puede aplicarse a supuestos que no fueron previstos expresamente por el legislador de manera extensiva o analógica.

Diferencias entre contratos y convenios interadministrativos

60. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que, aunque tanto el convenio como el contrato interadministrativo son

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-273 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ Original en cita de la providencia: Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de diciembre de 1898, XIV, 92; reiterada por la Sala de Casación Laboral de esa misma corporación en Sentencia de 24 de julio de 1998, radicación 10767.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2166 del 24 de julio de 2013. C.P. Álvaro Namén Vargas. Sobre las prohibiciones contenidas en la referida norma y su alcance, también se pueden consultar, entre otras, los siguientes conceptos: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos: (i) 1724 de 20 de febrero de 2006, (ii) 1845 de 4 de septiembre de 2007, (iii) 1846 de 4 de septiembre de 2007, (iv) 1839 de 26 de julio de 2007, (v) 2011 de 10 de junio de 2010 y (vi) 2166 del 24 de julio de 2013 y (vii) 2168 del 2 de septiembre de 2013.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

manifestaciones de la voluntad que involucran a dos entidades públicas, ambos son diferentes.

61. El convenio, cuyos criterios definitorios parten del artículo 95⁵⁷ de la Ley 489 de 1998, se cimienta sobre la base de un ánimo colaborativo y de cooperación⁵⁸. La nota característica de esta figura es la concurrencia de dos o más entidades para la realización de fines comunes a ambas partes, en la que cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales⁵⁹. Se da en un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias, siendo plausible que cada entidad incurra en costos y gastos, pero sin que se persiga una retribución individual *“pues en tales eventos se estará en presencia de verdaderos contratos”*⁶⁰. En este tipo de acuerdos, puede existir un contenido patrimonial, pero no se encuentra dirigido a retribuir al asociado, sino a propiciar objetivos comunes⁶¹.
62. En cuanto al régimen jurídico aplicable, esta Subsección ha reiterado que los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 no se rigen de forma automática por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por cuanto sus normas se dirigen esencialmente a regular las relaciones contractuales de contenido patrimonial y no los acuerdos de tipo asociativo y de colaboración entre entidades públicas, por lo que aquellos deben *“autorregularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad”*⁶² y los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado, como lo son la transparencia, planeación, buena fe y economía, entre otros, así como a los principios de la función administrativa del artículo 209 constitucional⁶³.

⁵⁷ “Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera: (i) Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2021. Radicado 52001-23-33-000-2017-00598-01 (65.978) y (ii) Subsección C. Sentencias del 24 de abril de 2024. Radicado 44001-23-40-000-2017-00170-01 (67.522) y del 22 de mayo de 2024. Radicado 08001-23-33-000-2019-00226-01 (67.460).

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, rad. 25000-23-37-000-201-02552-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. 57.822, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, sentencia del 28 de junio de 2024, exp. 69488. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez, sentencia del 13 de agosto de 2024, exp. 70405. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ “En efecto, la Constitución Política consagra un principio de colaboración interinstitucional como eje articulador de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades del Estado cuando señala que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (artículo 113) y que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado” (artículo 209). De esta manera se evitan actuaciones desorganizadas y aisladas y se garantiza una mejor utilización de los bienes y recursos públicos. // Por lo tanto, el hecho de que cada entidad u organismo tenga sus propias funciones (regla de no duplicidad) y que para su ejercicio la ley les confiera determinados grados de autonomía, no justifica actuaciones aisladas, contradictorias o económicamente ineficientes entre las diversas organizaciones estatales, pues en cualquier caso sus competencias están regidas por los mandatos de colaboración y coordinación interinstitucional que permiten el logro mancomunado del interés general y la satisfacción de los derechos de las personas (artículos 4º, 113 y 209 C.P.)”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00102-00. C.P. Álvaro Namen Vargas.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, rad. 66.594, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, reiterada por esta Subsección en sentencia del 28 de junio de 2024, exp. 69488. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁶³ “De otra parte, es preciso señalar que los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP (moralidad, economía, celeridad, entre otros), en virtud del carácter vinculante de los mismos, dentro del



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

63. Así las cosas, este tipo de convenios deben *“autorregularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad”*⁶⁴.
64. Por su parte, los contratos interadministrativos, especie del género contrato estatal, traen consigo prestaciones correlativas a cargo de los sujetos negociales, de ahí que sus relaciones no estén determinadas por la consecución de un fin común, pues mientras la entidad contratante busca el cumplimiento de un fin estatal a su cargo, la contratista, aunque colabora con la realización de ese propósito, lo hace, pero a cambio de una retribución patrimonial por el cumplimiento de la satisfacción de la prestación a la que se obliga, *“lo que se traduce, básicamente, en el surgimiento de obligaciones recíprocas de contenido económico, extrañas, como acaba de verse, a las relaciones que se estructuran en el marco de los convenios celebrados entre entidades públicas”*⁶⁵, por lo que son bilaterales, onerosos y conmutativos.
65. Dicho negocio jurídico se encuentra sometido a la Ley 80 de 1993 y sus reformas, así como a la Ley 1150 de 2007, en cuyo artículo 2, numeral cuarto, se dispuso que los contratos interadministrativos habrán de suscribirse mediante el procedimiento de contratación directa, siempre que sus obligaciones tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, exceptuando de tales eventos los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación frente a normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia cuando las instituciones de educación superior o sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado o personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas o federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras.
66. De igual manera, sobre las características propias de los contratos interadministrativos, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó:
- “(i) Constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal, dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compraventa, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles (...) (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales”*⁶⁶.
67. Adicional a lo anterior, esta Corporación ha develado la verdadera naturaleza de los acuerdos de voluntades que se rotulan como convenios cuando, en realidad, son

contexto de un ánimo de cooperación que se refleja en el plano de igualdad o equivalencia en que se celebran y ejecutan, lo que significa ausencia de prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00102-00. C.P. Álvaro Namen Vargas.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, rad. 66.594, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, reiterada por esta Subsección en: sentencia del 13 de agosto de 2024, exp. 70405. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, Radicado 250002336000 201501315 01. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 17860. C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por esta Subsección, entre otras, en: sentencia del 12 de agosto de 2020, exp. 33555. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 27 de octubre de 2023, exp. 55657. C.P. María Adriana Marín.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

contratos o viceversa, para lo cual ha sostenido que, *“más allá de su denominación, lo relevante para establecer su contenido material es el análisis de aspectos como si se persigue exclusivamente un ánimo colaborativo o si por el contrario cada sujeto tiene intereses individuales y/o obligaciones a su cargo, entre ellas, retribuciones económicas y el recibo de un bien o servicio. A su vez, ha advertido que la celebración de contratos en estricto sentido bajo el velo de convenios es una afrenta a la lógica competitiva de los procedimientos de selección que en ocasiones impone acudir a mecanismos como la selección objetiva”*⁶⁷.

Caso concreto

68. De acuerdo con CCE, la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 dirigida a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante la época preelectoral es aplicable tanto a los contratos como a los convenios interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que los diferencie, las denominaciones previstas en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 *“se entenderán en el mismo sentido”*.
69. Afirmación que respalda con fundamento en que el Decreto Reglamentario 1082 de 2015 los trata indistintamente, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de esas dos figuras jurídicas y porque, en el contexto de la ley de garantías, dichas restricciones, además de propender por la igualdad de los candidatos, están encaminadas a evitar que se altere la voluntad popular, lo cual *“se puede lograr a través de contratos o convenios interadministrativos”*.
70. En criterio del despacho, para esta etapa del proceso y de la valoración preliminar propia de las medidas cautelares, se considera que CCE excede el ejercicio de sus facultades, por los motivos que se pasan a exponer.
71. El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 tiene naturaleza estatutaria, razón por la cual cualquier modificación o ampliación de su alcance corresponde al legislador y no a las entidades del ejecutivo. En ese sentido, al extender por vía administrativa la prohibición allí prevista, únicamente referida a los convenios interadministrativos, para incluir también los contratos interadministrativos, la entidad demandada amplió el contenido sustancial de una disposición legal, lo cual excede el marco de sus competencias⁶⁸, pues no se trata de una orientación o recomendación propia de su función en materia de contratación pública⁶⁹, con el objetivo de ofrecer lineamientos

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de agosto de 2025, radicación 52001-23-33-000-2017-00515 02. C.P. Nicolas Yepes Corrales.

⁶⁸ Según lo dispuesto en los artículos 1° a 3° del Decreto Ley 4170 de 2011, por medio del cual se creó la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (CCE), dicha entidad es un organismo descentralizado del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrito al Departamento Nacional de Planeación. Su objetivo, conforme al artículo 2°, consiste, entre otros, en desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización, articulación y eficiencia del sistema de compras y contratación pública, promoviendo la transparencia y la optimización de los recursos del Estado. De acuerdo con el artículo 3° del mismo decreto, dentro de sus funciones se encuentran, entre otras, proponer al Gobierno Nacional políticas y normas en materia de contratación pública, desarrollar e implementar instrumentos y herramientas que faciliten la gestión contractual, y expedir circulares externas para orientar a los partícipes del sistema sobre la aplicación de las disposiciones legales vigentes. No obstante, de la lectura de sus competencias se desprende que la facultad de CCE para expedir circulares externas no implica que le sea permitido crear, modificar o restringir derechos, deberes o prohibiciones establecidos por el legislador, mucho menos, cuando tienen reserva de ley estatutaria.

⁶⁹ De acuerdo con el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente - tiene competencia para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

para que las entidades ejecuten de manera correcta la ley, sino que se crea una nueva limitación para un grupo de funcionarios, que, se insiste, no fue prevista por el legislador en el párrafo del artículo 38 *ibidem*.

72. Además, se recuerda que el aludido párrafo es de aplicación restrictiva, porque contiene una prohibición encaminada a limitar de manera temporal la facultad de suscribir convenios interadministrativos, de ahí que CCE no pueda extenderla a un supuesto que no consta expresamente en la norma, como lo es el contrato interadministrativo, en la medida en que, como quedó visto, pese a que en ambos se involucra la manifestación de voluntad de dos entidades públicas, se trata de dos figuras distintas, que responden a los elementos mencionados en precedencia. Luego, si el legislador no incluyó ese tipo de negocios jurídicos cuando estableció esa restricción, a su interprete tampoco le corresponde hacerlo, debido a que, como lo prevé el artículo 31 del Código Civil, el alcance de esta se determina únicamente por su genuino sentido.
73. Conclusión que no se modifica por el hecho de que el Decreto Reglamentario 1082 de 2015 establezca la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas, por cuanto, se insiste, tal asimilación no implica que entre una y otra figura no existan diferencias, las cuales, como se anotó en párrafos anteriores, inciden en el régimen que les resulta aplicable y la ejecución de su objeto.
74. Al igual que lo sostuvo la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el auto del 4 de octubre de 2024⁷⁰ que suspendió provisionalmente los efectos de idéntico contenido normativo que aquí se cuestiona, pero comprendido en la Circular Externa Única, versión 2 del 15 de julio de 2022, con independencia de la finalidad perseguida por CCE, en procura de evitar que se usen recursos públicos para afectar la contienda electoral, lo cierto es que por la especial naturaleza de este tipo de normas no se puede acudir a ellas para extender una prohibición que limita el ejercicio de una competencia -como la de celebrar contratos interadministrativos- reservada al legislador estatutario para cobijar una categoría que no quedó comprendida expresa e inequívocamente en la ley de garantías. Por estos motivos, se accederá a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, hasta tanto se resuelva de fondo la validez de la disposición cuestionada, de acuerdo con los cargos planteados en la demanda.

Cautión

75. Dado que en el presente asunto se decreta como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos parciales del numeral 16.2 de la Circular Externa única,

⁷⁰ “RESUELVE: 1°) Decrétase la suspensión provisional parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, concretamente, los siguientes apartes normativos: (i) el inciso segundo 2 que dispone: “Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas” y, (ii) la expresión y el siguiente párrafo contenidos en el inciso cuarto “contratos” y “En este sentido, la prohibición que establece el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito”. Dicha providencia se profirió en el proceso de nulidad con radicado 11001-03-26-000-2023-00139 00 y fue confirmada el 17 de enero de 2025. Índices 27 y 35 SAMAI Consejo de Estado, proceso con radicado 11001-03-26-000-2023-00139 00.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 11001-03-26-000-2025-00016-00 (72.424)
Demandante: Santiago Ariza Quintero y otros
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente
Referencia: Nulidad (Ley 1437 de 2011)

versión 3 del 27 de diciembre de 2023, por disposición del inciso tercero del artículo 232⁷¹ del CPACA, no se requiere que los accionantes presten caución.

76. En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de los apartes cuestionados del inciso segundo del numeral 16.2 de la Circular Externa única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, según el cual *“[e]sta restricción es aplicable (...) como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas”*, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de la expresión “contratos” y del párrafo *“[e]n este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos (...) que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito”*, contenidos en el inciso cuarto del numeral 16.2 de la Circular Externa única, versión 3 del 27 de diciembre de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por las razones expuestas de manera precedente.

TERCERA: Por Secretaría de la Sección Tercera, notificar esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



⁷¹ “Artículo 232. Caución. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante. La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable. (Inciso 2, derogado por el art. 87 de la Ley 2080 de 2021). No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”.