

Bogotá D.C., ##FechaActual

N° Radicado: ##Respuesta

Señor
Julio Cesar González García
Floridablanca, Santander

Radicación: Respuesta a consulta #4201813000000931

Temas: Aplicación Ley de Garantías

Tipo de asunto consultado: Aplicación de la Ley de Garantías a los contratos de aprovechamiento económico y comodato.

Estimado señor González,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta de 31 de enero de 2017 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PRIMER PROBLEMA PLANTEADO**

¿A los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público regulados por el Decreto 1077 de 2015 les es aplicable la Ley de Garantías?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

No. Los contratos de aprovechamiento económico del espacio público tienen su propia normativa y son celebrados en desarrollo del trámite administrativo contenido en normas de derecho urbano.

No obstante, la entidad territorial puede en desarrollo de lo estipulado en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 regular este tipo de contratos, razón por la cual, de acuerdo con la normativa aplicable puede que estos contratos hagan parte del Sistema de Compra Pública o estén regulados por la normativa de dicho sistema, en tal caso no podrán ser celebrados de manera directa en vigencia de la Ley de Garantías.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. La Ley 9 de 1989 en su artículo 7 indica que *“los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión*





obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes (sic) descritos en el artículo 6”.

2. De conformidad con lo anterior, la normativa aplicable a los contratos de aprovechamiento económico es la Ley 9 de 1989 y 388 de 1997, normas que regulan el tema de espacio público; no obstante, el contenido de dichas normas no reguló el procedimiento para establecer la selección de estos contratistas, ni previó un régimen especial para los mismos.
3. Sin embargo, si la entidad define, que este tipo de contratos hace parte del Sistema de Compra Pública o le es aplicable la modalidad de contratación directa, no podrían celebrarse durante la vigencia de la Ley de Garantías este tipo de contratos, en el entendido que a partir del enero de 2018 y hasta que el Presidente y Vicepresidente sean elegidos, está prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado, sin que sea relevante su régimen jurídico.
4. El Consejo de Estado ha señalado que, para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, la expresión “contratación directa” es entendida como el procedimiento de selección de contratos que no corresponda a la regulación de la Licitación Pública del artículo 860 del código de comercio, o en los casos en que sea aplicable, a la licitación Pública del artículo 30 de la ley 80 de 1993.
5. En el periodo de aplicación de la Ley de Garantías las Entidades Estatales pueden acudir a otras modalidades de selección que impliquen un proceso competitivo que les permita satisfacer sus necesidades.
6. El Consejo de Estado ha señalado que, para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, la expresión “contratación directa” es entendida como el procedimiento de selección de contratos que no corresponda a la regulación de la Licitación Pública del artículo 860 del código de comercio, o en los casos en que sea aplicable, a la licitación Pública del artículo 30 de la ley 80 de 1993.
7. En conclusión, la Ley de Garantías no aplica para contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público siempre y cuando la Entidad no defina que este tipo de contratos hacen parte del Sistema de Compra Pública o le es aplicable la modalidad de contratación directa puesto que dicha modalidad estaría restringida por lo establecido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.



■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 80 de 1993, artículo 23

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.6.1.

Ley 996 de 2005, artículo 33.

Ley 9 de 1989, artículo 5, 6 y 7.

Ley 388 de 1997, artículo 2.

Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727).

■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

¿Los contratos de comodato entre Entidades Estatales se ven afectados por la aplicación de la Ley de Garantías?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Sí. A las Entidades Estatales les está restringido celebrar contratos de comodato en el periodo de aplicación de la Ley de Garantías, a través de contratación directa o por medio de la celebración de convenios interadministrativos celebrados entre Entidades Estatales.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prevé 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.”

2. El Consejo de Estado ha señalado que, para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías electorales, la expresión “contratación directa” es entendida como el procedimiento de selección de contratos que no corresponda a la regulación de la licitación pública del artículo 860 del Código de Comercio, o en los casos en que sea aplicable, a la licitación pública del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

3. Sumado a lo anterior, el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías también establece que dentro de los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección popular distinta de la presidencial, les está prohibido a los





Colombia Compra Eficiente

Gobernadores, Alcaldes Municipales y Distritales, secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, celebrar convenios interadministrativos que impliquen ejecución de recursos públicos, que son aquellos en los que se comprometen desembolsos presupuestales, salvo cuando sea obligatorio para las dos partes en virtud de un mandato legal. Esto quiere decir que los contratos de comodato también están restringidos en vigencia de la Ley de Garantías cuando su celebración implique la celebración de un convenio y/o contrato interadministrativo entre Entidades Estatales.

4. El calendario electoral establece que la primera vuelta de las próximas elecciones presidenciales es el domingo 27 de mayo de 2018. En consecuencia, a partir del 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, las Entidades Estatales tienen prohibido contratar directamente, salvo que acrediten encontrarse amparadas en alguna de las excepciones establecidas por la propia Ley de Garantías.

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículo 32.

Código Civil, artículo 2200.

Ley 996 de 2005, artículo 33 y 38.

Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Enrique José Arboleda

Perdomo Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727)

Colombia Compra Eficiente, Circular Externa No. 24.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/20170509circularleygarantias.pdf

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Luisa Fernanda Vanegas Vidal

Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Gabriel Paternina.

Revisó: Ximena Ríos.



GOBIERNO DE COLOMBIA



Tel. (+57 1) 795 6600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co