

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: RAFAEL ENRIQUE CRUZ RODRIGUEZ
Subdirector General

DE: JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta a radicado 2025IE09398- Solicitud de concepto jurídico sobre el régimen aplicable al Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura – FONBUENAVENTURA y la procedencia de celebrar órdenes de prestación de servicios durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005).

FECHA: 03/12/2025

Cordial saludo

Por medio del presente documento, la Oficina Asesora Jurídica – OAJ de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD emite respuesta a la solicitud de concepto elevada ante esta dependencia por parte de RAFAEL ENRIQUE CRUZ RODRIGUEZ Subdirector General, por medio de la comunicación interna 2025IE09398 radicada ante este despacho el 24 de octubre de 2025, en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 14 y el artículo 28 de la ley 1437 de 2011.

1. CONSULTA

Se consultó ante este despacho lo siguiente:

“Con fundamento en lo anterior, y a efectos de garantizar la seguridad jurídica y la correcta aplicación del marco normativo, por lo que se solicita respetuosamente a la Oficina Asesora Jurídica y al Grupo de Gestión Contractual emitir concepto jurídico conjunto que determine:

1. El régimen de contratación aplicable a FONBUENAVENTURA, precisando si, en virtud de su carácter de patrimonio autónomo administrado por fiducia pública y sometido al derecho privado, se le aplica o no el régimen general de la contratación estatal.

2. La procedencia o improcedencia de celebrar órdenes de prestación de servicios (OPS) durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005), considerando la naturaleza jurídica del Fondo, la fuente de sus recursos y las limitaciones legales establecidas.

3. Los criterios jurídicos y condiciones bajo los cuales, en caso de ser procedente, podría

adelantarse la contratación de OPS sin contravenir la normativa electoral.

4. En caso contrario, las recomendaciones o medidas preventivas que deban adoptarse para asegurar el cumplimiento de la ley y la continuidad de los proyectos financiados por el Fondo.”

2. COMPETENCIA

La competencia de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) de la UNGRD para atender peticiones y consultas tiene fundamento en los numerales 1° y 5° del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3° del Decreto Ley 2672 de 2013.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Del contexto fáctico y normativo de la solicitud de consulta, el problema jurídico a resolver consiste en determinar (1) El régimen de contratación aplicable a FONBUENAVENTURA, precisando si, en virtud de su carácter de patrimonio autónomo administrado por fiducia pública y sometido al derecho privado, se le aplica o no el régimen general de la contratación estatal; (2) La procedencia o improcedencia de celebrar órdenes de prestación de servicios (OPS) durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005), considerando la naturaleza jurídica del Fondo, la fuente de sus recursos y las limitaciones legales establecidas. (3) Los criterios jurídicos y condiciones bajo los cuales, en caso de ser procedente, podría adelantarse la contratación de OPS sin contravenir la normativa electoral y (4) En caso contrario, las recomendaciones o medidas preventivas que deban adoptarse para asegurar el cumplimiento de la ley y la continuidad de los proyectos financiados por el Fondo.

4. ANÁLISIS JURÍDICO

Previamente a la emisión del concepto, se traen a colación y como antecedente las siguientes disposiciones, aplicables en su totalidad al concepto solicitado:

1.- La Ley Ley 996 de 2005 ***“por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”***.

2.- El concepto emitido por la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. Juan Manuel Laverde Álvarez Bogotá D.C., el 30 de octubre de 2024 radicado 2527, en el que se conceptuó sobre ***“contratos estatales con régimen especial. Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (FNGRD). Competencia del ordenador del gasto respecto a la facultad unilateral de imposición de multas”***, el cual fue socializado por la Oficina Asesora Jurídica al interior de la Entidad mediante comunicación interna 2025IE05740 el 02/07/2025 .

3.- Circular externa 006 25 de septiembre de 2025 expedida por la Agencia Nacional de Contracción Pública- Colombia Compra Eficiente, dirigida a ***“Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales***

y los particulares que ejecuten recursos públicos”, asunto “Aplicación de las prohibiciones establecidas en el artículo 33 y el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 “Ley de Garantías Electorales”

4.- La circular 10 del 8 de noviembre de 2025, expedida por el Procurador General de la Nación, dirigida a Servidores públicos de todos los entes del estado, asunto: Restricciones de la Ley 996 de 2005 para los procesos electorales de Congreso y Presidente y Vicepresidente de la República, periodo constitucional 2026 – 2030.

5.- La circular 47 de fecha 22 de julio de 2025 expedida por el Director General de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, con el asunto “ *Aplicación Ley 996 de 2005 - Ley Estatutaria de Garantías Electorales/ Recomendaciones en materia de contratación pública durante los procesos de elección popular para la vigencia 2026*”.

4.1. De la Naturaleza Jurídica del Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura – FonBuenaventura

Mediante la Ley 1872 de 2017, se creó el Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura – FonBuenaventura – como patrimonio autónomo, cuyo objetivo corresponde a promover el desarrollo integral del Distrito de Buenaventura, a través de la financiación o la inversión en proyectos que atiendan las necesidades más urgentes del Distrito y, principalmente, la financiación de un Plan Especial de Desarrollo Integral, con inversiones a 10 años prorrogables, orientadas a convertir al Distrito Especial en un territorio en el que se garanticen plenamente condiciones de bienestar y progreso en materia social, económica, institucional y ambiental para sus pobladores urbanos y rurales.

El artículo 2 del Decreto 958 de 2018 establece la naturaleza del Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura (FonBuenaventura) como un patrimonio autónomo, sin estructura administrativa propia, con domicilio en Buenaventura, administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así mismo, estableció que el Ministerio de Hacienda y Crédito previa autorización de la Junta Administradora del Fondo establecerá mediante Resolución la administración del Fondo en las entidades ejecutora y fiduciaria.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante Resolución 0143 de 2019, definió a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 4147 de 2011, como la entidad ejecutora de FonBuenaventura.

De esta manera, es la UNGRD quien adelantará los procesos de contratación, ejecución y supervisión de las obras en su calidad de ordenador del gasto de FonBuenaventura.

Mediante Resolución 0142 del 2019, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definió a la Fiduciaria FIDUPREVISORA S.A. como administradora del FonBuenaventura, en virtud de la cual los contratos requeridos para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del FonBuenaventura serán celebrados por FIDUPREVISORA, en su calidad de representante legal y administrador del patrimonio autónomo de creación legal, y su celebración se realizará con arreglo a las instrucciones impartidas por el Director General de la UNGRD o el funcionario que éste delegue, en su calidad de ordenador del gasto, de acuerdo con los procesos de selección previstos en las disposiciones legales vigentes en materia de contratación

4.2. Aplicación de la Ley 996 de 2005

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 establece:

Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Como se observa, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 señala expresamente a los destinatarios de la prohibición, en el sentido de que son **«todos los entes del Estado»**, expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos.

En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo «*todos*» utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, **sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.**

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe [...] la contratación directa por parte de todos los entes del Estado durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo [...] 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 hospitalarias¹.

¹ Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina, radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269), conceptuó que:

”La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para períodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República- de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38”

En este sentido, es importante recordar que si bien la creación de este patrimonio autónomo es independiente de los recursos de la sociedad fiduciaria y de la Entidad Estatal fideicomitente, los mismos mantienen su naturaleza de ser públicos, sobre los cuales se ejerce control fiscal en su ejecución y tendrá las restricciones previstas por la Ley 966 de 2005 para la contratación directa por parte de todos los entes del Estado, sin que sea relevante su régimen jurídico.

Adicionalmente, la constitución de patrimonios autónomos en virtud de una fiducia mercantil no podrá transgredir preceptos legales ni podrán ser instrumentos con los cuales se omitan las restricciones para celebrar contratos a las que se encuentren sujetas las Entidades fideicomitentes, ya que con su constitución no se desnaturalizan los recursos con los cuales se conforma el patrimonio autónomo ni se desvincula el poder de direccionamiento y decisión que podría ejercer el Ente del Estado en la contratación derivada de dicho patrimonio, capaz de influir en la voluntad del electorado.

Por tanto, la restricción de la Entidad fideicomitente para la celebración de contratación directa, al no ser relevante su régimen jurídico y al comprender a todos los Entes del Estado, se hace extensiva al patrimonio autónomo.

5. CONCLUSIONES:

Teniendo en cuenta el concepto emitido por la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 30 de octubre de 2024 radicado 2527, socializado por la Oficina Asesora Jurídica al interior de la Entidad mediante comunicación interna 2025IE05740 el 02/07/2025, las circular externa 006 25 de septiembre de 2025 expedida por la Agencia Nacional de Contracción Pública-Colombia Compra Eficiente, la circular 10 del 8 de noviembre de 2025, expedida por el Procurador General de la Nación y la circular 47 de fecha 22 de julio de 2025 expedida por el Director General

de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, consideramos que existe suficiente ilustración sobre el tema y que la Subdirección General de la Entidad debe estar a lo allí establecido en los diferentes documentos, en atención a que en estos se emiten directrices y criterios jurídicos que absuelven los interrogantes planteados en la solicitud de concepto.

Para el caso concreto, es claro entonces que en el periodo de aplicación de la Ley de Garantías, el ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, está delimitado por la expresión **“queda prohibida la contratación directa”**, respecto de la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que:

“La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública².

Esta Sala ha entendido que, para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado «contratación directa» es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso³. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, siendo estas, la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada, razón por la cual en ese periodo preelectoral de que trata la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estos sistemas.”⁴

De acuerdo con el citado concepto, la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a “cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes”, por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales, que contemplen en alguna de sus etapas la posible participación de pluralidad de oferentes.

De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y

² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Radicados: 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 -acumulados-».

³ Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El Consejo de Estado, en Concepto con radicado 1727 de fecha 20 de febrero de 2006, consideró que:

“El artículo 33 de la ley 996 de 2005, efectivamente se aplica incluso a las entidades estatales con régimen especial de contratación y que están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como por ejemplo los prestadores de servicios públicos domiciliarios (empresas de servicios públicos oficiales y empresas industriales y comerciales del Estado) y a los municipios prestadores directos, incluyendo las excepciones contenidas en el segundo inciso de esta norma⁵.”

La presente posición jurídica se suscribe en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo modificado por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual, los conceptos emitidos por las autoridades son recomendaciones de carácter no vinculante, no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador, por lo que, no pueden considerarse una justificación, ni mucho menos una autorización para la toma de decisiones de las áreas competentes.

Cordialmente,



JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica – OAJ UNGRD

Elaboró: Margarita María Rúa A. Abogada – Contratista Oficina Asesora Jurídica UNGRD 

Revisó: Cindy Constanza Mesa Morales. Abogada – Contratista Oficina Asesora Jurídica UNGRD

Revisó: Sandra Lozano Useche. Contratista OAJ Abogada – Contratista Oficina Asesora Jurídica UNGRD 

Archivado en: Z:\4. DOCUMENTOS DE APOYO\OFICIOS ELABORADOS POR LA OAJ\OFICIOS 2025

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado, estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio, criterio que luego se extendió para aquellos procesos que, en algunos sistemas de contratación utilizados por entidades públicas con regímenes especiales y establecidos en sus manuales de contratación, utilicen convocatoria de manera pública y se permita la participación de una pluralidad de oferentes.

Respuesta a radicado 2025IE09398- Solicitud de concepto jurídico sobre el régimen aplicable al Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura – FONBUENAVENTURA y la procedencia de celebrar órdenes de prestación de servicios durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005).

1 mensaje

jefe oaj <jefe.oaj@gestiondelriesgo.gov.co>

26 de diciembre de 2025 a las 13:00

Para: Rafael Enrique Cruz Rodriguez <rafael.cruz@gestiondelriesgo.gov.co>

Cc: Margarita María Rúa Atehortua <margarita.rua@gestiondelriesgo.gov.co>, Cindy Constanza Mesa Morales <cindy.mesa@gestiondelriesgo.gov.co>, SANDRA LOZANO USECHE <sandra.lozano@gestiondelriesgo.gov.co>, Juridica Juridica <juridica@gestiondelriesgo.gov.co>

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: RAFAEL ENRIQUE CRUZ RODRIGUEZ
Subdirector General

DE: JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta a radicado 2025IE09398- Solicitud de concepto jurídico sobre el régimen aplicable al Fondo para el Desarrollo Integral del Distrito Especial de Buenaventura – FONBUENAVENTURA y la procedencia de celebrar órdenes de prestación de servicios durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005).


RADICADO: 2025IE11112



Oficina Asesora Juridica
Jorge Alejandro Maldonado Gutierrez
jefe.oaj@gestiondelriesgo.gov.co
Teléfono: 6015529696
Av. Calle 26 # 92 – 32, Edificio G4 | Bogotá, Colombia
www.gestiondelriesgo.gov.co



El contenido del presente mensaje enviado por correo electrónico, incluyendo los archivos adjuntos, contiene información de carácter confidencial y de uso reservado para la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgos de Desastres – UNGRD, y se establece para uso privilegiado de sus destinatarios. Así mismo, la información de datos personales que se hayan recogido a través de este medio serán tratados de conformidad con lo establecido en la ley 1581 de 2012 y la ley 1266 del 2008 de Habeas Data. Si por error, usted ha recibido este mensaje y no es el destinatario, por favor, notifíquese al remitente y no use, informe, distribuya, imprima, copie o difunda este mensaje por ningún medio, en caso contrario podrá ser objeto de sanciones legales conforme a las Leyes o Normativas vigentes.

 copy_1765327293561_2025IE11112[2](1) (3).pdf
508K