

Bogotá D.C., 26 de junio de 2019

LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES PARA EL AÑO 2019

PARA: ENTIDADES ESTATALES DE ORDEN TERRITORIAL.

ASUNTO: RESTRICCIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PARA LAS ELECCIONES 2019.

Como es de público conocimiento¹, el próximo 27 de octubre de 2019, se llevará a cabo en todo el territorio nacional la contienda electoral para la elección de gobernadores, alcaldes, diputados concejales y ediles. Por este motivo la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente-, en cumplimiento de las funciones conferidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, considera de la mayor importancia precisar y recordar algunos aspectos relacionados con las restricciones que en materia contractual han sido establecidas por la Ley 996 de 2005.

I. Normatividad aplicable a las elecciones de índole territorial.

Sea lo primero recordar la Ley 996 de 2005 a través de la cual se establece un catálogo de prohibiciones para brindar mayores garantías durante la etapa preelectoral que se llevará a cabo próximamente en todo el país. Para ello, se ha considerado conveniente revisar con detenimiento, no solo los contenidos normativos que sobre la contratación pública se encuentran plasmados en dicha ley, sino además, atender los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado y de los Órganos de Control sobre la materia.

En materia de contratación pública, el artículo 33 de la Ley 966 de 2005, prescribe una prohibición para todos los organismos y entidades del Estado, en los siguientes términos:

“RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial² 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.

¹ Registraduría Nacional del Estado Civil, Resolución 14778 del 11 de octubre de 2018.

² Supuesto de hecho que no aplica porque las elecciones serán para autoridades locales, municipales, distritales y departamentales.



El futuro
es de todos

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



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”. (subraya fuera de texto)

Sin embargo, en lo que respecta a las elecciones territoriales, el párrafo del artículo 38 Ibídem se encarga específicamente de limitar o restringir algunos aspectos significativos para los servidores públicos del orden territorial, tanto en el nivel central como en el descentralizado. Veamos los aspectos relacionados puntualmente con la contratación estatal como temática objeto del presente pronunciamiento:

“PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

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.

(...)

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.” (subraya fuera de texto)



El futuro
es de todos

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Ahora bien, teniendo en cuenta el desarrollo de este artículo en aquellos asuntos que se relacionan con la gestión contractual del Estado, es preciso ofrecer a los partícipes del sistema de contratación y compras públicas la siguiente información.

II. Desarrollo jurisprudencial de la prohibición de celebrar convenios y contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

En reiteradas ocasiones el Honorable Consejo de Estado por conducto de su Sala de Consulta y Servicio Civil, ha tenido la oportunidad de referirse sobre el alcance de la prohibición establecida en el párrafo del artículo 38, comparando este precepto con la prohibición que fue establecida por el legislador en el artículo 33 de la misma norma. Así, vale la pena recordar los siguientes pronunciamientos.

A. Concepto del 17 de febrero de 2006, radicación 11001-03-06-000-2006-00019-00(1720)³.

En esta ocasión, después de realizar una interpretación íntegra de la Ley 996 de 2005, concluyó la Sala diciendo que *"(...) la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos 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."* (subraya fuera de texto)

B. Concepto del 15 de noviembre de 2007, radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00⁴.

El asunto objeto de consulta hacía referencia al cumplimiento de órdenes judiciales que requieran para ello de la suscripción de contratos inmersos durante la vigencia de la prohibición señalada en el artículo 38, como también por el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. En esta oportunidad, la Sala reiteró que *"(...) de acuerdo con el régimen de*

³ Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

⁴ Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.



prohibiciones del parágrafo del artículo 38 de la misma ley, a los servidores públicos territoriales previstos en dicha norma, durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, les está vedado, entre otras actividades, celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos”.

También sostuvo este concepto que teniendo en cuenta la naturaleza y carácter obligatorio de las decisiones judiciales “(...) los servidores públicos que para cumplir con lo ordenado en una sentencia judicial, incluyendo los fallos proferidos en acciones populares, deban contratar, ejecutar obras, efectuar gastos e incluso hacer algún reintegro durante el periodo de prohibición preelectoral, no violan la ley de garantías electorales”.

C. Concepto del 17 de febrero de 2015, radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269)⁵.

En línea similar al concepto previamente señalado, la Corporación precisó:

“En este aspecto cabe, como ya lo había indicado la Sala, una diferencia entre los artículos 33 y 38 de la Ley 996 analizada, pues mientras el primero impide todo tipo de convenios interadministrativos durante las campañas presidenciales (por vía de la prohibición de cualquier forma de contratación directa), el segundo (que es el caso consultado y se aplica a las elecciones populares en general), solo restringe, como se acaba de indicar, los convenios interadministrativos de las entidades territoriales que tienen por objeto la ejecución de recursos públicos”. (subraya fuera de texto)

D. Pronunciamientos de los órganos de control

En primera medida, sea oportuno precisar que la Contraloría General de la República, también se ha ocupado con claridad en este asunto.

En efecto, a través de la Circular Externa 012 de 2015, precisó lo siguiente:

“No obstante, es preciso aclarar que la restricción para la contratación directa que impone el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, solamente se aplica en el período previo a las elecciones presidenciales y no para las elecciones de las autoridades locales. Por tanto, se da alcance a la Circular No 011 de 21 de julio de 2015, en el sentido de indicar que los gestores fiscales pueden acudir a la contratación directa, excepto para celebrar conceptos o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”. (subraya fuera de texto)

En similar opinión, en oficio CGR-OJ-2015EE0099377, el máximo órgano de control fiscal puntualizó:

⁵ Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.





“Para el caso que nos ocupa debe señalarse que se trata de las elecciones en el nivel territorial, razón por la cual el análisis se realizará a partir de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Descendiendo en el análisis del tema consultado, de conformidad con lo dispuesto en 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, así como las entidades en las que participen como miembros de sus juntas directivas, no pueden celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos desde el 25 de junio de 2015 hasta el 25 de octubre de 2015. Dicho en otras palabras, la restricción de la ley Garantías, en materia contractual está dirigida a la celebración de convenios con entidades del Estado, denominados convenios interadministrativos, en consecuencia, está permitida la celebración de contratos previa la realización de cualquiera otra modalidad de selección del contratista.” (subraya fuera de texto)

Así mismo, recuérdese a los destinatarios de esta comunicación que en la Circular Conjunta 014 de 2011, actualmente en vigencia, proferida por el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Auditor General de la República, expresamente se estableció:

“Sea esta la oportunidad para recordar lo establecido en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en virtud del cual los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.”

Se exhorta, entonces, a los jefes o representantes legales y ordenadores del gasto de las entidades sometidas al Estatuto de Contratación Estatal, a nivel nacional, a dar estricta aplicación a los principios constitucionales y legales que rigen esta actividad, especialmente para el caso de la modalidad prevista en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.”

Por consiguiente, la Agencia Nacional de Contratación Pública recuerda a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental y distrital, que en virtud de lo prescrito por el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005:





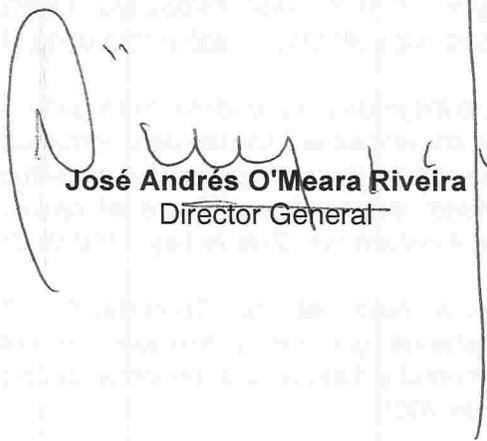
1. Tienen prohibido a partir del 27 de junio de la presente vigencia fiscal, celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos⁶. Así mismo, se les prohíbe participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo o de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.
2. Están exceptuados de la prohibición contemplada en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, los servidores públicos que, para dar cumplimiento a una decisión judicial, deban celebrar un contrato o convenio interadministrativo⁷.

E. Denuncias ciudadanas

La Contraloría General de la República y el Consejo Nacional Electoral suscribieron el "Acuerdo de Transparencia para el Fortalecimiento del Control Social al Proceso Electoral 2019", el cual tiene como finalidad promover el control ciudadano y así generar más transparencia en las elecciones del presente año. Para ello, estas entidades pusieron a disposición de la ciudadanía los siguientes correos electrónicos en los cuales se pueden presentar las respectivas quejas y denuncias: atencionalciudadano@cne.gov.co y participación@contraloria.gov.co.

Así mismo, el Procurador General de la Nación, expidió la Directiva 008 del 17 de junio de 2019⁸, con la que impartió instrucciones sobre el particular. Esta entidad de control habilitó el correo electrónico control.electoral@procuraduria.gov.co y las líneas telefónicas 2848229 y 5878750 extensión 10868, como mecanismos para informar de cualquier novedad que se presente con ocasión de la jornada electoral.

Cordialmente,


José Andrés O'Meara Riveira
Director General

⁶ Entiéndase convenio o contrato interadministrativo el que celebran dos o más entidades del Estado indistintamente de su régimen de contratación aplicable.

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de noviembre de 2007. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, expediente N° 1863.

⁸ <https://www.procuraduria.gov.co/portal/elecciones.page>

