

CIRCULAR 105 DE 2015

(Julio 15)

Para: SECRETARIOS (AS) DE DESPACHO, DIRECTORES (AS) DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES (AS), PRESIDENTES (AS) Y DIRECTORES (AS) DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, ALCALDES (AS) LOCALES, RECTOR DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO Y VEEDORA.

De: SECRETARIA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Asunto: LINEAMIENTOS Y DIRECTRICES RESPECTO AL ALCANCE Y APLICACIÓN DE LA LEY DE GARANTIAS ELECTORALES EN MATERIA CONTRACTUAL, ESPECIALMENTE FRENTE A LA CELEBRACION DE CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN Y LA PRORROGA, MODIFICACIÓN O ADICIÓN, Y CESIÓN DE CONVENIOS O CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS, CON OCASIÓN DEL PROCESO ELECTORAL DEL 25 DE OCTUBRE DE 2015

Teniendo en cuenta las facultades contenidas en el numeral [20.5](#) del artículo 20 del Decreto Distrital No. 654 de 2001 (sic), mediante el presente acto administrativo se imparten lineamientos de interés general que se consideran de importancia o trascendencia para la Administración Distrital en la aplicación de criterios jurídicos derivados de la vigencia de la ley de garantías durante el proceso preelectoral de 2015.

Como es de público conocimiento, a partir del 25 de junio del 2015, las entidades territoriales se encuentran aplicando el [parágrafo](#) del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, para cuyo efecto, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. expidió la Directiva No. [07](#) de 2015, en virtud de la cual se fijan algunos lineamientos en materia de contratación y que diferentes entidades distritales han dirigido a esta Secretaría solicitudes con el ánimo de que se profundice en la interpretación de los alcances de esa Directiva, en especial a lo que hace referencia a la posibilidad de prorrogar, modificar o adicionar y ceder convenios o contratos interadministrativos y celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en el referido periodo, en concordancia con las recomendaciones emitidas por la Procuraduría General de la Nación en Directiva No. 05 de 2015, y la Circular No. 18 de Colombia Compra Eficiente.

Debe recordarse que en la Directiva No. 7 de 2015, por la cual se dispusieron *“lineamientos y directrices en materia contractual, de nóminas de personal para las entidades del distrito capital y prohibiciones especiales a servidores públicos con ocasión del proceso electoral del 25 de octubre de 2015”*, en su aparte 1, mencionó las restricciones contenidas en el [parágrafo](#) del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, refiriéndose a los contratos o convenios interadministrativos, precisando que 4 meses antes del 25 de octubre de 2015 no podrían celebrarse *“contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”*.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación en la Directiva No. 5 de 2015, refiriéndose sobre la materia, recomendó:

“(…) A todos los entes del Estado de carácter departamental y municipal, conforme a lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, abstenerse de celebrar convenios interadministrativos que involucren la ejecución de recursos públicos, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección de autoridades locales y departamentales. Para tales efectos y, en atención al artículo [1](#) de la Ley 163 de 1994, así como a la Resolución No. 13331 de 2014 por la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil implementó el calendario electoral, se dispuso que las elecciones de autoridades locales y departamentales se realizarán el 25 de octubre de 2015. (…)”

En similar sentido, la Circular Externa No. 18 del 12 de junio de 2015 de Colombia Compra Eficiente, precisó:

“(...) Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, generantes 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.*

**Puede realizar cualquier otro proceso de contratación, incluyendo la contratación directa, siempre y cuando no implique celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.*

**Las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de convenios o contratos interadministrativos suscritos antes del periodo de restricción previsto por el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías están permitidas, siempre que tales prórrogas, modificaciones, adiciones y cesiones cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad. (...)”*

En lo que respecta a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en el periodo preelectoral del 25 de octubre de 2015, la Directiva No. [7](#) de 2015, señaló:

“(...) La prestación de servicios profesionales, contratación con proveedor exclusivo y la adquisición de inmuebles - bajo el régimen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y/o conforme a los regímenes legales municipales o de infraestructura o cualquier otro aplicable pueden adelantarse en el periodo electoral 2015 siempre que se cumpla con la normativa aplicable a la materia. (...)”

A su turno la Directiva 05 de 2015 proferida por la Procuraduría General de la Nación, refiriéndose a los contratos de prestación de servicios, recomendó que durante el periodo antes señalado deben celebrarse “(...) *en el marco de las precisiones legales y jurisprudenciales correspondientes, especialmente, lo atinente a las prohibiciones de suscribir este tipo de negocios cuando los objetos pueden ser ejecutados por el personal de la planta de la entidad. (...)*”

Considerando los mencionados antecedentes normativos, se precisa el lineamiento y directriz a seguir frente a contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión frente a la posibilidad de prorrogar, modificar o adicionar, y ceder convenios o contratos interadministrativos en el presente periodo electoral del 25 de octubre de 2015, observando que las restricciones establecidas en la ley de garantías son de interpretación restrictiva, así:

I. Posibilidad de prorrogar, modificar o adicionar y ceder convenios o contratos interadministrativos:

Sobre el particular, el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, señaló sobre los contratos o convenios interadministrativos, lo que sigue:

*“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.”*
(Negrita fuera de texto original)

Como lo indica la norma citada, la restricción se encuentra es en **CELEBRAR** contratos o convenios, pero no se hace mención alguna a la prórroga, modificación, adición o cesión de los mismos, siendo así y atendiendo el carácter restrictivo de la interpretación de la ley de garantías electorales, que como toda norma de carácter prohibitivo tiene el alcance definido únicamente por el legislador, no deben extenderse sus efectos por medio de ejercicios hermenéuticos de ninguna índole a otras hipótesis no previstas en la normativa.

Así lo expresó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, quien se pronunció en los siguientes términos:

“No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. 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. La jurisprudencia de la Corte Constitucional² y del Consejo de Estado³, coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador.

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 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de diciembre de 1898, XIIV, 92; reiterada por la Sala de Casación Laboral de esa misma corporación en Sentencia de 24 de julio de 1998, radicación 10767, 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”⁴.

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.”

Así las cosas, las restricciones de la Ley de garantías electorales no pueden extenderse vía interpretación a supuestos no previstos en la norma mencionada, de conformidad con el análisis jurisprudencial antepuesto, y en esa medida al no referirse la disposición a restricciones de prórroga, modificación, adición o cesión, se debe entender que las mismas están permitidas y que por tanto durante el periodo electoral resulta viable que los convenios o contratos se prorroguen, modifique, adicione y cedan, siempre que estén celebrados antes del periodo de restricción previsto por el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, y además se cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad⁵.

Al respecto, resulta ilustrativo reiterar lo señalado por Colombia Compra Eficiente en la Circular 18 de 2015:

“Las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de convenios o contratos interadministrativos suscritos antes del período de restricción previsto por el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías están permitidas, siempre que tales prórrogas, modificaciones, adiciones y cesiones cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad.”

II. Contrato de prestación de servicios:

Sobre el particular, se reitera que las modalidades de selección establecidas en la Ley [1150](#) de 2007, así como las demás modalidades de contratación, incluido el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y demás dispuestos en otras normas vigentes, salvo la contratación interadministrativa que ejecute recursos públicos, NO están prohibidas durante el periodo preelectoral y en consecuencia, podrán adelantarse bajo los parámetros legales aplicables a cada caso.

En particular, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, contratación con proveedor exclusivo y la adquisición de inmuebles – bajo el régimen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y/o bajo los regímenes legales municipales⁶ o de infraestructura⁷ o cualquiera otro aplicable- pueden adelantarse en el periodo electoral 2015 siempre que se cumpla con la normativa aplicable a la materia.

Si bien, la contratación por prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, se clasifica en la modalidad de contratación directa, de acuerdo a lo indicado en el numeral [4º](#) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, debe tenerse presente, que la restricción en materia contractual para estas elecciones (25 de octubre de 2015) está orientada única y exclusivamente a Convenios y contratos interadministrativos que ejecuten recursos públicos, sin que dicha prohibición se extienda a la contratación por prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión contenidos en el literal [c\)](#) del artículo 2º de mencionada Ley 1150/07, por lo que NO está prohibida dicha causal de contratación directa durante el periodo preelectoral y, en consecuencia, podrán adelantarse bajo los parámetros legales aplicables a cada caso.

Sobre el particular, resulta relevante traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 24 de julio de 2013 C.P. Álvaro Namén, en el cual se indicó el carácter restrictivo de la interpretación de la Ley de Garantías electorales y que la misma no podía llevar a afectar la gestión y operación de la Administración:

*“Adicionalmente, la apreciación de las consecuencias a que conduciría una aplicación extensiva del alcance de las restricciones y limitaciones que establece la ley de garantías electorales (vid. Numeral 9 de los antecedentes) implica **rechazar tal tipo de interpretación ampliada, puesto que daría lugar a resultados irrazonables en términos de gestión**, y, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia [C-1153](#) de 2005, “la gestión gubernamental no puede paralizarse por completo ni disminuirse durante lapsos temporales exageradamente extensos, ya que las autoridades administrativas deben contar con instrumentos adecuados para el ejercicio de sus funciones en aras del bien común” (negritas fuera de texto)*

Finalmente, se deberán socializar los lineamientos impartidos al interior de cada entidad u organismo, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia y planear adecuadamente las necesidades contractuales,

de manera tal que no afecte el cumplimiento de las metas previstas. También cabe recordar que *“siempre ha estado prohibida la contratación cuando se utiliza para favorecer partidos o candidatos políticos, y que por lo mismo da lugar a sanciones disciplinarias, patrimoniales y penales, e incluso los contratos que así se celebraren estarían viciados de nulidad absoluta por desvío de poder”*¹³ (sic).

Cordialmente,

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, 24 de julio de 2013.

² Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

⁴ 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.

⁵ Colombia Compra Eficiente, Circular Externa No 18 del 12 de junio de 2015, aplicación de ley de garantías electorales para el 2015.

⁶ Ley 9 de 1989 modificada por la Ley 388 de 1997.

⁷ Ley 1682 de 2013.

¹³ (sic) Consejo de Estado, Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, 1738 de 2006, M.P. Enrique Arboleda.

Proyecto: Mauricio Moncayo Valencia.

Orlando Corredor Torres.

Reviso: Orlando Corredor Torres.

Aprobó: Martha Lucia Zamora Ávila.