



80112
Bogotá, D.C.,

Doctora
LUZ MARÍA ARBELAÉZ GÁLVEZ
Gerente de Gestión Administrativa y Financiera
Ciudad

ASUNTO:–Aplicación Ley 996 de 2005. Elecciones de 2014

1. - SOLICITUD.

Mediante memorando con radicado 2013IE0047342 del 04 de junio de 2013 se solicita a esta Oficina conceptuaren relación con la aplicación de las restricciones en materia de contratación para la CGR en las elecciones del 2014.

2. – CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*², así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*³, y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁵ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el*

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

² Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

*control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*⁶.

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Art.43, Núm. 16⁷ del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Se citan en su texto original las siguientes disposiciones que refieren a las restricciones en materia de contratación y modificaciones a la nómina en época electoral, contenidas en la Ley Estatutaria 996 de 2005:

ARTÍCULO 32 VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*> *Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.*

PARÁGRAFO. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** *exequible*⁸> *Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.*

ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*⁹> *Durante los cuatro (4) meses anteriores a la*

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: “(...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden”.

⁸ Nota de relatoría Secretaría del Senado: “Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, salvo el parágrafo transitorio del texto original que se declara **INEXEQUIBLE**, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153-05 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Condiciona la Corte este artículo así: Sobre la totalidad del artículo “en el entendido que para el Presidente o el Vicepresidente de la República dicha restricción se aplica desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9°. Sobre el Parágrafo ‘en el entendido de que la Registraduría adoptará un procedimiento ágil y eficaz para la selección del personal supernumerario’”. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0996_2005.html.

⁹ Ibídem. “Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, salvo el aparte tachado del texto original que se declara **INEXEQUIBLE**, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153-05 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, ‘CONDICIONADO a que se entienda que para el Presidente o el Vicepresidente de la República se aplique desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9°’.

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.

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.

Sobre el alcance de las prohibiciones contenidas en las disposiciones citadas, y ante la gran cantidad de dudas que generaban las mismas a sus intérpretes, el Consejo de Estado aclaró lo siguiente:

“En este orden de ideas, 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 de 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 el periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluido los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo. 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.

El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el párrafo del artículo 38 ibídem, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales (...). Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1.720 del 17 de febrero de 2006 CP Luis Fernando Álvarez J.¹⁰

Recientemente, el Decreto 734 de 2012 por medio del cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, precisó algunos aspectos de las restricciones de la Ley 996 de 2005 que generaban dudas, las cuales se encuentran contenidas en el siguiente artículo:

¹⁰Esta línea fue reiterada en Sentencia de la Sección Quinta del 10 de mayo de 2007 “ (...) atinente al objeto de la Ley de Garantías y por supuesto al alcance de la expresión “cargos de elección popular”, consignada en el inciso final del artículo 38 de la misma codificación, ha sido igualmente aclarado y que la restricción que allí se trata aplica para todo tipo de elecciones, no solo las relativas a la Reelección Presidencial, debido a que ella debe ser analizada en el contexto de la Reforma Constitucional contenida en el Acto Legislativo 02 de 2004 y de la Ley 996 de 2005, a las cuales debe su existencia”. Al igual que en Concepto del 10 de junio de 2010 Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló: “En relación con el párrafo del artículo 38 de la ley 996, es claro que su campo de aplicación se refiere a las entidades pues en su parte inicial mencionada una serie de autoridades de orden territorial, y como se dijo, su alcance se refiere a elecciones en general, tanto territoriales como nacionales”. Posición que fue acogida en el texto del artículo 3.4.2.7.1. del Decreto 734 de 2012.

"Artículo 3.4.2.7.1. Prohibición de la contratación directa en el periodo electoral. De conformidad con lo establecido en la Ley 996 de 2005, todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales.

Para las demás elecciones distintas a las presidenciales, incluidas las elecciones atípicas, las entidades territoriales, adicional a las demás prohibiciones establecidas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a tales elecciones.

Las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, podrán tener lugar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro del principio de planeación, transparencia y responsabilidad.

Parágrafo. De la restricción a que se refiere el inciso primero del presente artículo se exceptúan las señaladas en el segundo inciso del artículo 33 de la Ley 996 de 2005".

El tema de consulta debe analizarse además teniendo en cuenta, la posibilidad que el actual Presidente de la República y su Vicepresidente hagan uso o no de la facultad para postularse a la reelección conforme al artículo 197 de la C.P.,¹¹ modificada por el Acto Legislativo 02 de 2004; para lo cual, además de lo anterior, deberá tenerse en cuenta varias circunstancias analizadas en sentencia C-1153/05 de 11 de noviembre de 2005, cuyo asunto correspondió analizar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria 996 de 2005.

Particularmente, en lo relacionado con el artículo 33, se observa el siguiente argumento:

"Por otra parte, para que la garantía sea plena, se hace necesario que la prohibición se aplique para el Presidente o el Vicepresidente desde que éstos manifiesten el interés previsto en el artículo 9º".

¹¹"Artículo 197. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos. No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes. PARÁGRAFO TRANSITORIO. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo periodo presidencial".

Esta consideración hace parte de la *ratio decidendi* la sentencia C-1153/05, y por tanto contiene efectos *erga omnes*, lo que lleva a determinar desde ya en este concepto, que la aplicación de la prohibiciones contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, frente a la eventualidad de la reelección de estos cargos de elección popular, se tendrá que es aplicable desde el momento en que manifiesten el interés de reelección, es decir seis (6) meses antes de las elecciones presidenciales, pero solo en relación con las figuras de Presidente y Vicepresidente, sin que sea válido ampliar tal ámbito de aplicación vía analógica, a otros sujetos, y menos en tratándose de restricciones o prohibiciones como las citadas, consagradas en una Ley Estatutaria.

De ahí que esta Oficina comparta el Concepto emitido por el Ministerio de Hacienda No. 0127-19-04-2013, que en el mismo orden de ideas conceptúa *"En consecuencia, la extensión de la prohibición para la celebración de contratación directa, en el evento en que el Presidente o Vicepresidente aspiren a reelección presidencial, SOLAMENTE es aplicable al Presidente y Vicepresidente y no a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como del territorial (...)"*.

4. CONCLUSIONES.

La Oficina Jurídica en ejercicio de la facultad establecida en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se permite conceptuar:

"1. Determinar si para la Contraloría General de la República aplican las restricciones en materia de contratación estatal respecto a las elecciones regionales, nacionales o ambas.

2. Establecer la fecha a partir de la cual aplican las limitaciones para la Contraloría General de la República relacionadas con la suscripción de contratos interadministrativos, de prestación de servicios y de apoyo a la gestión".

La Contraloría General de la República es un órgano *"de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes"*¹², que hace parte de la estructura del Estado en calidad de órgano autónomo e independiente¹³, por tal motivo no pertenece a ninguna de las ramas del poder público.

En ese sentido, para determinar qué limitaciones le aplican en cada caso particular, se debe determinar el espacio temporal de cada una de ellas, y la naturaleza de cada elección en particular.

¹² Artículo 1 del Decreto 267 de 2000.

¹³ Capítulo I de la Constitución Política Colombiana, artículos 113 y 117.

Así las cosas, téngase en cuenta la información proveniente del calendario electoral 2014 que anunció la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁴:

FECHA	NORMA APLICABLE	DETALLE
EL 25 DE ENERO DE 2014	Art. 2 y 9 de Ley 996 de 2005	Inicio de la campaña Presidencial (4 meses antes de la elección presidencial). Si existe interés de reelección, se aplicará el término de (6 meses antes de la elección presidencial, con lo cual corresponderá al 25 de noviembre de 2013)
	Art. 8 de la Ley 996 de 2005	Inicia el período de inscripción de candidatos (4 meses antes de la elección presidencial)
9 DE MARZO DE 2014	ART. 207 Código Electoral	DÍA DE ELECCIÓN DE CONGRESO Y PARLAMENTO <i>Segundo domingo de marzo</i>
25 DE MAYO DE 2014	Art. 207 Código Electoral	DÍA DE LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL (1era. Vuelta) <i>Último domingo de mayo</i>
Tres semanas más tarde de la 1era. vuelta¹⁵	ART. 190 C.P.	DÍA DE LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL (2da. Vuelta)

Resulta claro que en el año 2014 se adelantaran las elecciones de Congreso y Parlamento Andino, así como las Presidenciales, independientemente que para estas últimas se presente la eventualidad de reelección y/o segunda vuelta.

En las consideraciones jurídicas se hizo un recuento de las limitaciones y restricciones relacionadas especialmente con la contratación estatal en épocas electorales, las cuales se sintetizan y puntualizan en el esquema adjunto.

4. – ALCANCE DEL CONCEPTO.

Este concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶, razón por la que no es de obligatorio cumplimiento o ejecución y no se conocen los fundamentos fácticos o de derecho que dieron origen a su solicitud.

¹⁴ Seguir el siguiente link: <http://www.registraduria.gov.co/-Elecciones-2014,1995-.html>

¹⁵ Por calendario, esta fecha podría darse hasta el día 09 de junio de 2014.

¹⁶ Artículo 28. “Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Finalmente, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace "*Normatividad*" de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO.

Directora Oficina Jurídica.

Proyectó.
N. R.

Diego Rodríguez.
2013IE0047342