

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Concepto: 21111

(Bogotá D.C., jueves, 15 de septiembre de 2011)

Referencia: Consulta relacionada con la aplicabilidad de la Ley de garantías electorales frente a los próximos comicios.

Doctor
Néstor Eugenio Vargas Álvarez
eugenioalvarez2009@hotmail.com
Chinú — Córdoba

Respetado Doctor:

Me refiero a su comunicación en la que pregunta sobre las restricciones de la ley de garantías electorales, de manera atenta le informamos lo siguiente:

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación según las funciones atribuidas por el Decreto 3517 de 2009 y los documentos Conpes 3248 y 3249 de 2003, tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

En vista de lo anterior, éste Departamento NO es competente para pronunciarse sobre aspectos particulares y concretos en la presente respuesta por lo que no se pronunciará sobre los mismos.

No obstante lo anterior, podemos informarle lo siguiente:

En materia contractual la Ley 996 de 2005 señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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." (negritas y subrayas fuera de texto)

Como claramente lo establece la norma, 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.

Por su parte, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 por su parte estableció lo siguiente:

"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. (...) (Negritas y subrayas fuera de texto)"

En vista de lo anterior, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tienen la prohibición de celebrar contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

Como se colige de lo anterior, la norma no refiere expresamente a las elecciones presidenciales como sí lo hace el artículo 33 de la misma ley, sino que refiere en general a las "elecciones" por lo que esta restricción se extiende a cualquier comicio electoral. Por lo tanto, cabe concluir en consecuencia, que la prohibición de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aplica en cualquier tipo de elecciones.

De manera acorde con la normatividad señalada, las entidades del Estado enlistadas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 deberán abstenerse de suscribir contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

Sobre los Contratos y convenios interadministrativos, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define de forma general los contratos estatales como:

"actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad".

En este sentido, el concepto jurídico que para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es amplio y se refiere de forma general a actos jurídicos generadores de obligaciones; sin tener en cuenta otras consideraciones.

Así, teniendo en cuenta el concepto de contrato estatal, los conceptos de contrato interadministrativo y convenio interadministrativo son asimilables. En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 7 de mayo de 2008 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, indica que:

"El artículo 2.4 c de la ley 1150 permite que las entidades estatales celebren "contratos interadministrativos" –comúnmente denominados "convenios interadministrativos", sin importar – en principio – el objeto del negocio, bajo la modalidad de la contratación directa – de la misma manera que se hacía en vigencia de la Ley 80 original –"

Dicho lo anterior, cabe aclarar que los contratos interadministrativos y convenios interadministrativos, vale decir, entre entidades públicas, para efectos de la contratación bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se refieren al concepto técnico-legal de contrato y no existe diferencia práctica entre sí.

Teniendo en cuenta que la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión preguntada por usted es una causal de contratación directa no restringida para los próximos comicios electorales, no se encuentra prohibido realizar este tipo de contratos durante los 4 meses anteriores a las elecciones siempre que se dé cumplimiento a su adecuada planeación y justificación así como que no se utilicen con fines electorales.

Conclusión

En este sentido, cabe precisar que en tratándose de las elecciones distintas a las presidenciales, no resultan aplicables las restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, pero son aplicables las restricciones de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, vale decir en materia contractual, la suscripción de convenios o contratos interadministrativos, únicamente cuando la contratación la adelante una o con una de las entidades territoriales de que trata dicho parágrafo durante el periodo de la restricción.

En vista de lo anterior, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no se encuentra prohibida para los próximos comicios electorales, sin perjuicio de que se dé cabal cumplimiento a la normatividad que regula esta causal de contratación directa.

Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 230 de la Constitución Política y la Ley 153 de 1887, los conceptos son criterios auxiliares de interpretación y no vinculan ni comprometen al Departamento Nacional de Planeación, motivo por el cual, las apreciaciones de la presente respuesta solamente sirven para dar una ilustración de carácter general para que el peticionario, conforme a lo expuesto, asuma su propia posición conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Atentamente,

Proyecto de Contratación Pública

Programa de Renovación de la Administración Pública

Departamento Nacional de Planeación