

**ORGANIZACIÓN ELECTORAL**  
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

RADICADO: 2813 DE 2009

ASUNTO: LEY 996 DE 2005 – LEY DE GARANTIAS ELECTORALES.

PETICIONARIO: JHON JAIRO PEÑA OCAMPO  
DIRECTOR- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ASUNTOS JURIDICOS-GOBERNACION  
DEL TOLIMA

CONSEJERO PONENTE: Marco Emilio Hincapié Ramírez

FECHA DE APROBACION: 19 DE AGOSTO

---

## **1. PETICIÓN**

Mediante escrito radicado en esta Corporación el 27 de julio de 2.009, bajo radicado NO. 2813, el doctor JHON JAIRO PEÑA OCAMPO Director del departamento administrativo de asuntos jurídicos de la Gobernación del Tolima, formuló consulta en los siguientes términos:

Con la finalidad de obtener la claridad jurídica necesaria frente a las restricciones que en materia de contratación surgen para los Gobernadores en virtud de la aplicación de la Ley 996 de 2.005, de la manera más comedida nos permitimos plantear a Ud la siguiente consulta.

Dado que durante el año 2010 se llevaran a cabo dos jornadas electorales, esto es, la de Congresistas a desarrollarse el 14 de marzo y la de Presidente de la República prevista en primera vuelta para el 30 de mayo de 2010:

1) Frente a las limitaciones establecidas en los Títulos I y II (artículo 1 al 36) de la Ley 996 de 2.005. ¿Cuál es la vigencia de las restricciones en materia de contratación estatal previstas durante este periodo para los Gobernadores de Departamento?

2) Con relación a las elecciones para Congresistas ya citadas, ¿existe algún tipo algún tipo de restricción en materia de Contratación Directa para los Gobernadores de Departamento?

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia del Consejo Nacional Electoral.-**

De conformidad con los artículos 265 de la Constitución Política y 39 de la Ley 130 de 1994, corresponde al Consejo Nacional Electoral servir de cuerpo consultivo del Gobierno y emitir conceptos interpretando las disposiciones relacionadas con las materias de su competencia. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral debe tramitar y responder las peticiones que le formulen las personas naturales o jurídicas, mediante los procedimientos, dentro de los plazos y con las consecuencias legales previstas en el libro primero del Código Contencioso Administrativo ( Artículos 5 y s.s), según se trate de una petición en interés general, de una petición en interés particular, de petición de informaciones o de formulación de consultas.

Como quiera que en el presente caso el peticionario pretende que se le absuelva una consulta, esta Corporación la responderá dentro de los términos y con los alcances determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, cuyo contenido literal es el siguiente:

“El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las Entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”

### **3. FUNDAMENTO LEGAL**

#### **3.1 Ley Estatutaria De Garantías Electorales – Ley 996 De 2005.**

La H. Corte Constitucional señaló mediante Sentencia C-1153 de 2005, Magistrado Ponente Marco G. Monrroy Cabra:

(...)

“Una ley de garantías electorales es, en síntesis, una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan. En suma, una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en calidad de candidatos, así como quienes acudan a ellas en calidad de electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de la democracia, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa.

El proyecto de ley estatutaria de la referencia busca la realización de ese objetivo. En su mayor alcance, el proyecto regula la posibilidad de que ciertos servidores públicos participen en política. De acuerdo con el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2004, salvo los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad y los miembros de la Fuerza Pública, los servidores públicos pueden participar en política “en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”.

En su alcance restringido, el proyecto busca garantizar que las elecciones para Presidente de la República se desarrollen en condiciones equitativas y democráticas, de manera que todos los candidatos tengan igualdad de oportunidades de participar en la contienda. Finalmente, el proyecto pretende regular las mismas condiciones de acceso a los canales democráticos en el marco de un proceso de elección presidencial con posibilidad de reelección mediata o inmediata.

(...)”

Esta Corporación ha manifestado que de acuerdo a lo establecido en su artículo 1º de la Ley 996 de 2005 (reglamentación de la elección de Presidente de la República) tiene como propósito definir el marco legal en el cual se debe desarrollar el proceso electoral de Presidencia de la República, en el cual dispone:

"... Igualmente se reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías de la oposición", se aplica en la época electoral y pre-electoral a la Presidencia de la República a excepción de las provisiones consagradas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, para los servidores públicos norma que amplía su aplicación a los demás comicios electorales.

### 3.1.2 Restricciones a la Contratación Pública.

La Ley 996 de 2005 estableció en el artículo 33 restricciones a la contratación directa por parte de los entes del Estado, aplicable durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones Presidenciales y hasta la realización en el evento de una segunda vuelta. No obstante lo anterior, señaló igualmente algunas excepciones a esas restricciones, anotando:

"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.

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.

(...)

#### Parágrafo inciso primero

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 inter administrativos 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.

(...)

Con relación al tema tratado, la Sala de Consulta y Servicio Civil, a través de Concepto 1738 del 6 de abril de 2006, señaló:

"...La finalidad de la norma, con base en la cual se entiende que la prohibición de la ley está encaminada a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, ya que esta posibilidad se da no sólo con la contratación regida por el derecho público sino también la regida por el derecho privado. Todo contrato que se celebre es una oportunidad que se le brinda al contratista, de vender sus productos, de prestar un servicio, de empleo para sus subcontratistas, etc., y esto es aplicable en cualquier entidad. Por eso advirtió la Sala, que a pesar de que siempre ha estado prohibido celebrar contratos con fines

políticos, la ley de garantías, para evitar toda suspicacia que pudiera deslegitimar el proceso electoral, fue mucho más allá y prohibió la contratación directa.

La definición de la contratación directa, que en la ley 80 de 1993 no es un procedimiento propiamente tal, sino un conjunto de métodos de selección del contratista particular que tienen en común que son diferentes a la licitación. Se hace notar ahora que hay unos de éstos que se hacen previa invitación pública con oposición de los oferentes, como en el de la menor cuantía con conformación dinámica de la oferta[1], otros en los que hay libertad de selección del contratista, etc. Entonces, esta Sala, tomando como criterio de interpretación la finalidad de la ley, 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."

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 1712 de 2006, interpretó el alcance del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, expresando:

"... los destinatarios de la prohibición en éste establecida son "la totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía", y que "Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado "contratación directa" es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993".

#### **4. CONCLUSIÓN.**

Dentro de este contexto y de conformidad con lo señalado en los conceptos números [1738 del 6 de abril de 2006](#) y [1712 del mismo año](#) de la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado y de acuerdo a lo manifestado en este último concepto en el que señaló que los destinatarios de las restricciones establecidas en el [artículo 33 de la Ley 996 de 1995](#), son todos los entes del Estado sin ser relevante su régimen jurídico, su forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra Rama del Poder Público o su autonomía.

En este sentido el [artículo 33](#) de la citada ley, establece prohibiciones para la contratación directa por parte de todos los entes del estado, durante los cuatro meses anteriores antes de la elección presidencial.

Ahora bien y para dar respuesta a su primer interrogante nos permitimos precisar que teniendo en cuenta que el 30 de mayo de 2010 se realizará la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, la Ley de garantías electorales en lo que respecta a las provisiones consagradas en los [artículos 32 y 33](#) tendría aplicación a partir del día 29 de enero de 2010 hasta la realización de una eventual segunda vuelta.

Con relación a su segundo interrogante y acotando que el 14 de marzo de 2010 se realizarán las elecciones de Congreso de la República es importante tener en cuenta que las prohibiciones consagradas para los servidores públicos en el artículo 38 de la Ley Estatutaria de Garantías Electorales son aplicables desde el día 13 de noviembre de 2009, cuatro (4) meses anteriores a la elección de Congreso de la República, precisando que la ley no solo se refirió a la campaña para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, sino que amplió la aplicación de la normatividad para los demás comicios electorales.

Cabe resaltar que el inciso primero del párrafo del citado artículo, prohíbe a 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, celebrar convenios inter administrativos 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.

En este sentido es de acotar que el [artículo 33 de la Ley 996 de 2.005](#) en su inciso primero, se aplica a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta y el inciso primero del párrafo del [artículo 38](#) se aplica para los demás comicios electorales.

OSCAR GIRALDO JIMÉNEZ  
Presidente

JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ  
Presidente ( E )

MARCO EMILIO HINCAPIÉ RAMÍREZ  
Magistrado Ponente

CARLOS ARDILA BALLESTEROS  
Magistrado

ADELINA COVO  
Magistrada

PABLO GUILLERMO GIL DE LA HOZ  
Magistrado

CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE  
Magistrado

HÉCTOR OSORIO ISAZA  
Magistrado

JOAQUÍN JOSÉ VIVES PEREZ  
Magistrado

MEHR/DDR  
Rad. No. 2813 de 2009  
Aprobado en Sala del 19 de agosto