



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

CIRCULAR No. 007

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
PARA: REPRESENTANTES LEGALES DE LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ASUNTO: APLICACIÓN LEY 996 DE 2005 –LEY ESTATUTARIA DE GARANTÍAS ELECTORALES / CONTRATACIÓN ESTATAL
FECHA: 22 MAY 2017

El Procurador General de la Nación, como supremo Director del Ministerio Público (artículos 275, 277 y 281 Constitucionales), y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2º, 7º, 16 y 36 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, procede por medio de la siguiente Circular a señalar (1º) las generalidades contenidas en la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales y, (2º) formular algunas recomendaciones específicas en materia de **Contratación** para los servidores públicos, en aplicación de la vigencia de la Ley durante el proceso preelectoral de las elecciones del año 2018, para Congreso de la República (11 de marzo), Presidente y Vicepresidente de la República (27 de mayo).

1.- GENERALIDADES DE LA LEY 996 DE 2005, ESTATUTARIA DE GARANTÍAS ELECTORALES

1.1. CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO. M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS. No. RADICACIÓN 2191 Y 2191 ADICIÓN DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2013.

(...)

b) Restricciones en materia de contratación pública durante la campaña presidencial. Artículo 33 de la ley 996 de 2005

Como lo ha señalado la Sala en anteriores oportunidades, teniendo en cuenta que la contratación pública es uno de los principales instrumentos del Estado para el cumplimiento de sus fines y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados⁵⁰, y una actividad transversal que permite a todas las entidades estatales el cumplimiento de su misión y funciones no solo para periodos electorales o preelectorales, se ha considerado necesario proscribir cualquier forma de contratación que busque favorecer partidos o candidatos políticos.

Sin embargo, la ley 996 de 2005, en procura de la igualdad entre los candidatos, extremó las garantías en materia de contratación, al punto de impedir de la utilización del mecanismo de contratación directa. Dispuso al respecto el artículo 33 de la ley 996 de 2005 sobre las restricciones a la contratación pública, lo siguiente:

⁵⁰.- Ley 80 de 1993. Artículo 3. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales (...)



"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, sí fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

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".

Sobre las restricciones del artículo 33 de la ley 996 de 2005, se pueden destacar los siguientes elementos:

(i) Los límites temporales de la restricción

El término que estableció el artículo 33 de la ley 996 de 2005 para que sea aplicable la restricción a la contratación pública a todos los entes del Estado fue de cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta; sin embargo, la prohibición a que se refiere esta disposición se hace efectiva, únicamente para el Presidente o el Vicepresidente de la República, desde que manifiestan el interés de presentarse como candidatos, esto es, seis meses antes de la votación en primera vuelta, según el artículo 9 ibídem. ⁵¹

(ii) Los sujetos destinatarios de la prohibición

El artículo 33 de la ley 996 hace referencia expresa a los destinatarios de la prohibición señalando que son "todos los entes del Estado", expresión que envuelve a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos.

El vocablo "todos" que utilizó el legislador comprende en consecuencia, sin distinción del "régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía⁵², a la totalidad de los entes del Estado. Es decir, la prohibición cobija a cualquier ente público que eventualmente pueda a través de la contratación directa romper el equilibrio entre los partidos y los candidatos a las elecciones presidenciales.

Es claro que cuando el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio aspiran a la reelección son sujetos destinatarios de esta disposición restrictiva ⁵³.

(iii) El objeto de la prohibición

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión "queda prohibida la contratación directa".

Esta Sala ha entendido que para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado "contratación directa" es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación

⁵¹.- Al respecto ver el concepto 2166 de 24 de julio de 2013 del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵².- Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵³.- Incluyendo el DAPRE Departamento Administrativo de la Presidencia dada su misión de apoyar al presidente en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.



pública o concurso⁵⁴. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, a saber: la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada. Por tal razón en ese periodo de restricción podrá seguir contratando bajo estos sistemas.

(iv) Las excepciones aplicables a la restricción de contratación pública

Las únicas excepciones a las disposiciones previstas en la Ley de Garantías se encuentran numeradas taxativamente en el último inciso del artículo 33 de la ley 996 de 2005, dentro de las que se encuentran lo referente a la defensa y seguridad del Estado; los contratos de crédito público; los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; 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.

En ejercicio del control constitucional previo sobre la ley estatutaria 996 de 2005, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, al analizar el artículo 32 vinculándolo con las excepciones previstas en el artículo 33 sobre prohibición en la contratación pública, consideró que "si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación."

Igualmente, cabe señalar que las excepciones a la restricción protegen a las entidades correspondientes que manejen esos asuntos ante diversas situaciones de urgencia que deban ser atendidas por ellas con prontitud en cumplimiento de sus funciones y los fines del Estado, pues una aplicación desproporcionada de la norma prohibitiva podría llevarlas a encrucijadas administrativas insalvables y generar en consecuencia efectos negativos para la buena marcha de la administración y para el interés general⁵⁵.

1.2. LEY 996 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2005.

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos

(...)

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 en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (Negrillas con subrayado fuera de texto)

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.

⁵⁴.- Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵⁵.- En sentido similar ver la sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de noviembre 11 de 2005.



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.

Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005; el resto del artículo fue declarado EXEQUIBLE.

1.3. EL DECRETO NO. 1082 DE 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional" señala en el Capítulo 2, Sección 1, las disposiciones especiales del sistema de compras y contratación pública, refiriéndose en la Subsección 4 a la Contratación Directa:

Artículo 2.2.1.2.1.4.1. **Acto administrativo de justificación de la contratación directa.** La entidad estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa (...)

Artículo 2.2.1.2.1.4.4. **Convenios o contratos interadministrativos.** La modalidad de selección para la contratación entre entidades estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del presente decreto.
(...)

1.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS RESTRICCIONES Y PROHIBICIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY 996 DE 2005.

Para el proceso preelectoral de las elecciones del año 2018 para Congreso de la República (11 de marzo), Presidente y Vicepresidente de la República (27 de mayo), las disposiciones señaladas en el **Artículo 33, cuyos destinatarios son todos los entes del Estado** y en el **Artículo 38. Parágrafo, que aplica para las entidades territoriales**, de acuerdo con el término de los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la elección o día de la correspondiente votación, se indica lo siguiente:

Elecciones Congreso de la República (11 de Marzo de 2018)	Elecciones Presidente y Vicepresidente de la República (27 de mayo de 2018)
❖ Aplicación de la norma a partir del 11 de Noviembre de 2017.	❖ Inicia a partir del 27 de Enero de 2018, y hasta el término establecido para la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Aclarando, por otra parte, que el término de seis (6) meses previsto en el Artículo 9°. (<i>Declaración del Presidente que aspira ser candidato a la elección presidencial</i>), solamente se aplica al Presidente de la República que <u>estando en ejercicio aspire</u> a la reelección inmediata y al Vicepresidente de la República que aspire a la elección Presidencial, de acuerdo con los condicionamientos de exequibilidad



	realizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005 ¹ , esto es, en razón a su doble condición de funcionarios públicos y candidatos, a partir de la manifestación o declaración pública y escrita del candidato Presidente o Vicepresidente, antes de la fecha de elecciones de primera vuelta, más el término establecido para la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso.
--	--

2.- RECOMENDACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS

2.1. JEFES O REPRESENTANTE LEGALES Y ORDENADORES DEL GASTO DE ENTIDADES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL SOMETIDAS AL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL.

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la vigilancia superior con fines preventivos y de control de la gestión pública, exhorta a los servidores públicos a dar atención y cumplimiento a las restricciones y las prohibiciones determinadas en la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, referentes a la contratación directa y los convenios o contratos interadministrativos, como lo estipula los Artículos 33 y 38 Parágrafo de la Ley 996 de 2005, durante los presentes procesos preelectorales, en pro de la buena marcha de la administración pública, y en prevención del cumplimiento o alcance de las metas planeadas por cada entidad, en la ejecución del presupuesto anual que destina para la gestión contractual a través de la celebración de convenios o mediante la contratación directa, evitando que se generen otras consecuencias en contravía del orden jurídico por la desatención de las disposiciones en mención.

Asimismo, se reconoce el arduo trabajo que desarrollan las entidades públicas para contratar los bienes, servicios y obras que requieren para el cumplimiento de los fines constitucionales y legales, el interés lícito que las alienta y las dificultades diarias a las que se ven expuestas, por lo múltiples retos que implica la gerencia pública, pero se hace un llamado para concentrar los esfuerzos de la gestión en el desarrollo de la etapa de planeación de la contratación estatal, con el objetivo de cumplir los preceptos legales y optimizar los resultados de esta actividad. (Circular Conjunta No. 014 PGN-CGR-AGR, del 01 de junio de 2011, Asunto: Contratación Directa).

A continuación exhortamos atender las siguientes recomendaciones:

- ❖ Por consiguiente, ante las restricciones en materia de contratación establecidas en el Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, se podrá acudir entonces a las demás modalidades de

¹.- Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. M.P. Álvaro Namén Vargas. No. Radicación 2166 del 24 de julio de 2013.

Para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 30, 32, 33, y 38 parágrafo de la ley 996 de 2005, el término de seis (6) meses previsto en el artículo 9º de la misma ley 996, solamente se aplica al Presidente de la República que estando en ejercicio aspire a la reelección inmediata y al Vicepresidente de la República que aspire a la elección presidencial, y no a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, de conformidad con los condicionamientos de exequibilidad realizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005 a las citadas normas.

En consecuencia, a los demás órganos o entidades del estado, tanto del nivel nacional como territorial, se les aplica el término de cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la elección presidencial para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32, 33, y 38 parágrafo de la ley 996 de 2005. (Negritas fuera de texto)



selección previstas en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, esto es, mediante la Licitación Pública, el Concurso de Méritos y la Selección Abreviada.

- ❖ También, deberán abstenerse de favorecer causas y campañas políticas o partidistas con el cumplimiento de las funciones constitucionales o legales asignadas, evitando que en la ejecución del presupuesto público se privilegien intereses personales, particulares y políticos, a favor de uno u otro candidato.
- ❖ Desarrollar los procesos contractuales de acuerdo con los cronogramas de actividades y según los planes de desarrollo, de adquisiciones y los respectivos presupuestos, en las modalidades de selección que no se encuentren restringidas por la precitada Ley de Garantías Electorales. Se recuerda que, en aras de mayor transparencia, las licitaciones deben llevarse a cabo en audiencia pública. Así mismo, se sugiere velar por la garantía de los principios que rigen la función administrativa, entre estos, el de publicidad y el de selección objetiva.
- ❖ Verificar el sustento técnico, económico, legal y de cualquier otra índole de las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de estos, velando porque siempre cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro de los principios de selección objetiva, libre concurrencia, planeación, transparencia y responsabilidad.
- ❖ Celebrar contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, 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.
- ❖ Así mismo, en el caso de los contratos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, verificar su pertinencia, evaluando si las dependencias de la entidad no ofrecen condiciones adecuadas para la prestación del servicio.
- ❖ Las autoridades administrativas deberán aplicar las políticas de austeridad del Gobierno Nacional, realizando un control sobre el suministro de combustible a los vehículos, mantenimiento, reparación y utilización de los mismos.
- ❖ Igualmente, los jefes de los organismos deberán velar para que los vehículos del parque automotor de la entidad, no sean indebidamente utilizados para facilitar el ejercicio de actividades proselitistas, ejerciendo un debido control interno sobre los funcionarios subalternos a quienes se les asignan vehículos, maquinaria y equipos.
- ❖ Las obras y demás actividades financiadas con recursos extranjeros, deben ser ejecutadas por personas competentes, evitando, por cualquier medio, desinformar a la comunidad respecto de los verdaderos gestores y ejecutores de la obra; especialmente, durante el plazo señalado en el inciso primero del Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005.
- ❖ Con antelación a cualquier proceso de contratación, los responsables de su ejecución, deben realizar los análisis de conveniencia y oportunidad, estudios de prefactibilidad y factibilidad, teniendo en cuenta además:
 - ▶ Los requisitos establecidos en el Artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional) y las condiciones especiales exigidas para cada modalidad de selección, siempre que los mismos se encuentren en el plan de adquisiciones de la entidad, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 2.2.1.1.1.4.1. y 2.2.1.1.1.4.3. del Decreto en mención, en concordancia con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011².

²- LEY 1474 DE 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.



- ▶ Cualquiera que sea la modalidad de la contratación se deberá contar previamente con las autorizaciones de la Asamblea o Concejo, si así lo dispone la Constitución y la Ley, igualmente, en lo referente a las licencias ambientales, de construcción y certificado de disponibilidad presupuestal, etc.
- ❖ Aunado a lo anterior, a las diferentes autoridades encargadas de administrar las ayudas o auxilios destinados por el gobierno para mitigar las situaciones de emergencia con ocasión del invierno o cualquier otro fenómeno natural, se recuerda el deber que les asiste de hacerlas efectivas con la debida transparencia, observando a cabalidad las directrices establecidas por el mismo gobierno para tal efecto.
- ❖ Aplicar las pautas y directrices a seguir en aplicación de la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, emitidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, como ente rector del sistema de compras y contratación pública.

Es pertinente advertir que, en virtud del artículo 40 de la Ley 996 de 2005, el incumplimiento de los deberes y restricciones señalados en la normatividad aludida, *será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.*

La Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales -CNCAE, adscrita al Despacho del Procurador General de la Nación, así como los Comités Regionales y Provinciales de Control y Asuntos Electorales, serán los responsables de vigilar el cumplimiento de la normatividad prevista en la presente Circular.

El Procurador General de la Nación invita a la ciudadanía en general, para que participe como veedora de las conductas de los servidores públicos, construya de forma mancomunada una cooperación activa y de alertas, anticipando el menor riesgo de corrupción e informe a este órgano de control sobre las posibles irregularidades que se cometan en el desarrollo de los procesos preelectoral, electoral y post electoral.

Finalmente, solicito que la presente Circular en función preventiva sea publicada en las respectivas páginas web e intranet institucionales, en garantía del principio de publicidad, de la participación proactiva de los servidores públicos, del acceso a la información, y para la generación máxima de una cultura de la transparencia.

Cordialmente,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

FCF/Delegada Preventiva Función Pública
Revisó: LR

Artículo 74. Plan de acción de las entidades públicas. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.