



CIRCULAR No. 016

(de 2013)

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: JEFES O REPRESENTANTE LEGALES Y ORDENADORES DEL GASTO DE ENTIDADES PÚBLICAS Y ENTIDADES TERRITORIALES.

ASUNTO: RECOMENDACIONES PARA LOS PROCESOS ELECTORALES DE 2014 A CONGRESO, PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y REPRESENTANTES DE COLOMBIA ANTE EL PARLAMENTO ANDINO.

FECHA: 03 SEP 2013

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 277 de la Constitución Política y los numerales 2, 7, 16 y 36 del artículo 7° Decreto-Ley 262 del 22 de febrero de 2000, con el fin de prevenir posibles irregularidades que afecten el adecuado desarrollo del proceso electoral, recuerda a los servidores el cumplimiento de la Ley de Garantías Electorales, destacando el inicio y prohibiciones existentes para cada elección.

I. Marco Legal.

Ley 996 de 2005, de Garantías Electorales, deberá atenderse que:

ARTÍCULO 9o. DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE QUE ASPIRA SER CANDIDATO A LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El Presidente o el Vicepresidente de la República que aspiren a la elección presidencial, de conformidad con las calidades establecidas en la Constitución Política, deberán declarar públicamente y por escrito su interés de presentarse como candidatos, seis (6) meses antes de la votación en primera vuelta. Copia del escrito deberá depositarse en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>² 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.

¹ Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 'en el entendido que desde ese momento, el Presidente o el Vicepresidente quedan sujetos a las restricciones y prohibiciones contenidas en los artículos 25,26,27,29,30,31,32,33,38 y 40 del Proyecto de Ley.

² 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.



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.

Ley 996 de 2005, A los empleados del Estado les está prohibido:

Artículo 38: *A los empleados del Estado les está prohibido:*

(....)

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 Distrital. 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."

II. Marco Jurisprudencial y Doctrinal.

- 1) La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-1153 de noviembre 11/2005, con ponencia del Marco G. Monroy Cabra, manifestó lo siguiente sobre Ley de Garantías y su funcionalidad:

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 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.



2) El Honorable Consejo de Estado, también ha hecho varios pronunciamientos:

2.1. Sala de Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00 Número: 1863, con ponencia del Doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Bogotá D.C., (15) de noviembre de dos mil siete (2007):

Como quiera que la consulta se apoya en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, es importante poner de presente que en varias oportunidades la Sala ha sostenido que las normas en mención, contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, relativas a la nómina estatal y la contratación directa, respectivamente, se aplican durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y el último, de manera más genérica, en materia de nómina, bienes y recursos públicos, contiene restricciones aplicables a las autoridades territoriales allí mencionadas, para los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, para cualquier cargo de elección popular.

2.2. La Sala de Consulta y Servicio, mediante el Concepto No. 1720 del 17 de febrero de 2006:

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 para 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 en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. 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, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 párrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además, no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32.

2.3. Respecto de la restricción contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la Sala de Consulta y Servicio Civil, a través de Concepto 1738 del 06 de abril de 2006:

i) 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 solo 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.

ii) 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, otros en los que hay libertad de selección del contratista, etc. Entonces, está 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.

2.4. Con relación a las restricciones señaladas anteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 1712 de 2006, expresó que los destinatarios de las mismas son:

La totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevante 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.

2.5. La Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1001-03-06-000-2013-00407-00 Número: 2188 del (24) de julio de dos mil trece, con ponencia del Doctor Álvaro Namen Vargas, señaló que:

Para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32 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 exequibidad 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 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.

El Procurador General de la Nación, RECOMIENDA:

1. A todos los entes del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 y el artículo 3.4.2.7.1. del Decreto 734 de 2012, abstenerse de celebrar contratos bajo la modalidad de contratación directa durante cuatro (4) meses anteriores a la

elección presidencial y hasta la segunda vuelta, si fuere el caso. Por ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Electoral y en atención a la implementación del precalendario electoral expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil se dispuso que las elecciones presidenciales se realizarían el 25 de mayo de 2014, en el evento que el Presidente y Vicepresidente no manifiesten su interés en participar en la elección presidencial, la restricción citada operaría a partir del 25 de enero de 2014. En caso contrario, esto es, si el Presidente o Vicepresidente de la República manifiestan su intención de ser candidatos presidenciales, la restricción aplica exclusivamente para estos dos dignatarios desde el momento en que se produzca la declaración pública y por escrito, de conformidad con lo normado en el artículo 9 de la Ley 996 de 2005, la cual deberá producirse a más tardar el 25 de noviembre de 2013, es decir, seis meses antes de la primera vuelta presidencial, conforme al numeral 18 del resuelve tercero de la Sentencia C-1153 de 2005.

De la anterior restricción, queda exceptuado lo referente a defensa y seguridad del Estado; 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 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, de conformidad con el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

2. Teniendo en cuenta que la contratación directa descrita en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 se encuentra proscrita, para efectos de la celebración de contratos, se podrán utilizar las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 para el efecto, tal como son la licitación pública, concursos de méritos y selección abreviada.
3. 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.
4. Desarrollar los procesos contractuales de acuerdo con los cronogramas de actividades y según los planes de desarrollo, de adquisiciones y los respectivos presupuestos, en todas las modalidades de selección, salvo la contratación directa que se encuentra restringida. Se aconseja que, en aras de mayor transparencia, las adjudicaciones se lleven a cabo en audiencia pública. Así mismo, se sugiere velar por la garantía de los principios que rigen la función administrativa, los de publicidad y los de selección objetiva.
5. 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 que cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro de los principios de selección objetiva, libre concurrencia, planeación, transparencia y responsabilidad.
6. 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 ofrecen condiciones adecuadas para la prestación del servicio.

7. 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 partidistas, ejerciendo un debido control interno sobre los funcionarios subalternos a quienes se les asignan vehículos, maquinaria y equipos.
8. Las obras y demás actividades financiadas con recursos extranjeros, deben ser ejecutadas por personas competentes, evitando conducir a la comunidad a la confusión por medio de publicidad relativa al patrocinador de la obra, absteniéndose de intervenir en la inauguración de las mismas, durante el término señalado en el numeral cuarto.
9. Con antelación a la convocatoria pública, los responsables de su ejecución, deben realizar los análisis de conveniencia y oportunidad, estudios de prefactibilidad y factibilidad y cuando sea necesario, implementar los diseños y planos y como mínimo, se ha de tener en cuenta:
 - Los requisitos establecidos en el artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012 y las condiciones especiales para cada modalidad de selección, siempre que los mismos se encuentren en el plan de adquisiciones de la entidad, artículo 8.1.19 Ibídem, concordante con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011.
 - Cualquiera que sea la modalidad de la contratación, contar previamente con las autorizaciones de la Asamblea o Consejo, si así lo dispone la Constitución y la Ley. Igualmente, lo que concierne a las licencias ambientales, de construcción y certificado de disponibilidad presupuestal, etc.
10. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, 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 a Congreso de la República, programadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el 9 de marzo de 2014, es decir, a partir del 9 de noviembre de 2013³, así como dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales que se realizarán el 25 de mayo de 2014, esto es, a partir del 25 de enero de 2014, no podrán:
 - 10.1 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.
 - 10.2 Inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos o voceros de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República o el Congreso de la República.

³ Artículo 207 decreto 2241 de 1986



- 10.3 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.
- 10.4 Modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, salvo que se trate de la 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.
11. Acatar las prohibiciones previstas en la Ley 996 de 2005, en las campañas que se adelanten para Presidente y Vicepresidente de la República, así como las previstas por el artículo 38 de la misma ley para las demás elecciones, así como para las de Congreso de la República, se recomienda cumplir a cabalidad con la normatividad sobre Contratación Estatal establecida y realizar los procesos de selección, de acuerdo a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

La Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, adscrita directamente al Despacho del Procurador General de la Nación, será la responsable de vigilar el cumplimiento de 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 y para que pongan en conocimiento de esta entidad, las posibles faltas disciplinariamente, como también las actividades de los servidores del Estado que desconozcan las directrices contempladas en este acto.


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

Elaboró: FMO/VIAJRM/AHE/JAPF/JAPF
Revisó: Oficina Jurídica 