Función Pública

Sentencia 00019 de 2006 Consejo de Estado

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Excepciones a la prohibición de contratación directa. Defensa y seguridad del estado / CONTRATACION ESTATAL - Restricción a la contratación directa durante la campaña presidencial. Bienes y servicios para adelantar procesos electorales / CONTRATACION DIRECTA - Procedencia. Gobernaciones y alcaldías para adelantar procesos electorales de congreso y presidente / SEGURIDAD NACIONAL - Excepciones a la prohibición de contratación directa durante la campaña presidencial

Por su relación directa, necesaria e inmediata con la realización del derecho constitucional a la participación democrática y la defensa del orden institucional, los procesos de contratación para la adquisición de bienes y servicios necesarios para adelantar los procesos electorales para elección de Congreso y Presidente de la República, hacen parte de la defensa y seguridad del Estado, y por consiguiente se pueden incluir en la excepción a la prohibición de contratación directa establecida por el artículo 33 de la ley 996 de 2.005, razón por la cual las gobernaciones y alcaldías, en su labor de colaboración, de acuerdo con el marco establecido por el Plan Nacional de Garantías, pueden contratar en forma directa en aquellos casos que no superen las cuantías para hacer licitación pública, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo que se trate de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, en cuyo caso no cabría la excepción a la prohibición. Por considerar, que en cuanto los procesos electorales presentan una relación de causalidad y necesidad con la defensa y seguridad del Estado, se pueden incluir en la excepción a la prohibición de contratación directa establecida por el artículo 33 de la ley 996 de 2005, la Registraduría Nacional del Estado Civil, con recursos del Fondo Rotatorio de esa organización, puede contratar de manera directa, los bienes y servicio indispensables para llevar a cabo esos procesos electorales, en aquellos casos que no superen las cuantías para hacer licitación pública, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 4970 de 2 de marzo de 2006.

Ver el Concepto del Consejo de Estado 1839 de 2007 , Ver el Concepto del Consejo de Estado 1727 de 2006

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006).

Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00019-00(1720)

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: LEY 996 DE 2005 SOBRE GARANTIAS ELECTORALES. Contratación de bienes y servicios indispensables para la realización de las Elecciones Presidenciales y de Congreso.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, a solicitud de la señora Registradora Nacional del Estado Civil, doctora Almabeatriz Rengifo López, consulta a la Sala sobre la situación administrativa de la Organización Electoral en virtud de lo dispuesto por los artículos 46 del decreto 3254 de 1963 y 33 de la ley 996 de 2005. Al respecto pregunta:

"1. ¿De qué manera podrían adelantar los procesos de contratación, las Gobernaciones y Alcaldías que, contando con los recursos destinados específicamente para el efecto, aún no han adquirido bienes y servicios necesarios para adelantar los procesos electorales de Congreso y Presidente de la República?.

2. ¿Se podría entender que esta colaboración hace parte del Plan Nacional de Garantías Electorales y autorizar la contratación directa en aquellos casos que no superen las cuantías para hacer licitación o invitación pública?

La consulta fue ampliada posteriormente en los siguientes términos:

"3. ¿Puede la Registraduría Nacional del Estado Civil, adquirir directamente sin sobrepasar las cuantías para la licitación, los bienes y servicios indispensables para llevar a cabo los procesos electorales, teniendo en cuenta que la función constitucional consagrada en el artículo 266 de la Constitución Política de organizar y dirigir las elecciones, es la base fundamental para construir y sostener el Estado Social de Derecho, la Democracia, y los Poderes Públicos, de tal forma que si las elecciones no se pueden hacer a satisfacción por falta de estos bienes y servicios, la seguridad nacional en forma integral se estaría poniendo en peligro?.

4. ¿ Por las mismas razones y dado que el Fondo Rotatorio de la Registraduría, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 56 y 61 del Código Electoral, tiene por objeto atender los gastos que demande la entidad en la adquisición de bienes y servicios para el procesamiento de datos, comunicaciones, transportes de personal y de carga que sean necesarios para el proceso electoral, pueden ser adquiridos en forma directa, sin sobrepasar el monto señalado por la ley para hacer licitación pública?"

CONSIDERACIONES

1. Vigencia de normas

La ley 996 de 2.005 que consagra un régimen especial de garantías para la defensa de principios y derechos fundamentales para la transparencia de procesos Electorales, es de naturaleza estatutaria; y por tanto las restricciones y prohibiciones en ella contenidas, para los entes, organismos , servidores públicos y particulares allí mencionados, en los momentos cronológicos señalados en la misma, se aplican de preferencia y suspenden temporalmente las regulaciones que sobre los mismos temas o materias afines contienen otras disposiciones de carácter legal o reglamentario.

Bajo estos postulados debe entenderse que el régimen especial de excepción que en materia de contratación directa establece para la Registraduría Nacional del estado Civil el artículo 214 del Código Electoral, independientemente de la discusión que pueda presentarse sobre su vigencia, no se aplica durante los periodos de restricción a que se refiere la ley 996.[1]

2. Restricciones en materia de contratación pública

La ley 996 de 2005, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, dispuso en el artículo 33 restricciones a la contratación pública, así:

"Artículo 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACION PUBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de 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 construcción 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". (Negrillas de la Sala).

La prohibición contenida en la disposición transcrita es genérica, es decir se aplica a todos los entes y órganos del Estado, incluyendo por tanto a la Registraduría Nacional del Estado Civil y rige durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales.

Así mismo, el artículo 38 de la ley en cita, después de consagrar en su inciso primero una serie de prohibiciones para todos los servidores públicos, de manera específica previó en su parágrafo lo siguiente:

"Artículo 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

(…)

PARAGRAFO. 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". (Negrillas de la Sala).

En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo, 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.

3. La excepción a la prohibición de contratación directa por motivos de defensa y seguridad del Estado

Corresponde a la Sala determinar los alcances del concepto "seguridad y defensa del Estado", y su relación con el proceso electoral, con el fin de establecer parámetros que permitan identificar los eventos en los cuales se presenta esta excepción a la prohibición de contratación directa por parte de los entes del Estado.

Dentro del marco de la Constitución Política de 1.991, la participación en los procesos democráticos, dejó de ser un simple atributo de la ciudadanía, para transformarse en un derecho y un deber, que ameritan la especial protección y garantía por parte del Estado, razón por la cual su cabal ejercicio debe necesariamente vincularse con la noción moderna de "orden público", construido con un sentido material, para identificarlo como un estado de hecho opuesto al desorden, indispensable para la realización de tres elementos esenciales para la convivencia: La seguridad pública, la tranquilidad pública y la salubridad pública.

Dentro de este orden de ideas, el concepto de seguridad pública se ha desarrollado a su vez, vinculándolo necesariamente con el criterio de normalidad institucional, entendida esta última como el acatamiento por parte de la colectividad de la estructura normativa que rige la convivencia en la organización socio - política denominada Estado. Seguridad y defensa del Estado, significan respeto del orden instituido.

Por tanto, desde el punto de vista socio - político respetar el orden público quiere decir acoger y seguir el conjunto de disposiciones coercitivas emanadas de los órganos constitucionalmente establecidos, para hacer posible la realización de los derechos y deberes, es decir, la convivencia social y el desarrollo del sistema comunitario. Es en este sentido que se establece una correspondencia necesaria entre defensa del orden y seguridad institucional.

En términos axiológicos, mantener "el buen orden" significa que el comportamiento de los individuos se debe realizar de conformidad con los principios y normas que aseguran la realización de los valores de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad, elementos pilares de la libertad, factor base de la dignidad humana.

En el derecho positivo el nexo entre seguridad y orden se construye a partir de los conceptos contenidos en el artículo 2o. de la Constitución Política, disposición que al identificar los fines del estado, afirma que Este está instituido para asegurar, entre otros, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, finalidad que se busca a través de disposiciones de rango constitucional que se refieren al mantenimiento del orden público y la recuperación de la seguridad ciudadana cuando quiera que sea vulnerada. (Arts. 2o. inc. Final, 189 No. 4, 212, 213, etc.)

Por su parte la relación entre el concepto de seguridad ciudadana y la necesidad de defensa del orden público, en su sentido más amplio, también se observa en el texto del artículo 2o. del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1.970), cuya parte pertinente dice:

"(...) El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad...".

Lo expuesto significa que desde el punto de vista constitucional y legal existe un claro marco a partir del cual las autoridades deben determinar en forma razonable, qué conductas o situaciones por alterar el orden público, están afectando la "defensa y seguridad" del Estado, por atentar en forma grave contra el orden instituido y hacer cuando menos improbable el normal desarrollo de la vida comunitaria.

Por ello, en términos institucionales, la ciencia política y el derecho constitucional, con posteriores desarrollos del derecho administrativo, vincularon el concepto de buen orden y todo lo que ello significa, a la política, a la preservación del orden constitucional y la plena vigencia del principio democrático, transformando, por ejemplo, la realización de los procesos electorales, en elementos determinantes para la subsistencia del régimen o sistema político, es decir, de la normatividad suprema necesaria para la defensa del orden público institucional.

En síntesis, garantizar que la Registraduría Nacional del Estado Civil pueda de manera directa proceder a la contratación de elementos de diversa naturaleza, necesarios para adelantar un determinado proceso electoral, dentro de un sistema democrático formalmente reconocido como tal, constituye un factor determinante para la existencia del mismo, y hace que necesariamente las medidas que se adopten para hacer posible la realización del proceso, deban enmarcarse dentro del concepto de seguridad, en protección del derecho constitucional a la participación democrática y por consiguiente del orden institucional, configurándose de esta manera una de las excepciones a la prohibición de contratación directa, consagradas en el inciso segundo del artículo 33 de la ley 996 de 2005, bien sea que tal contratación se efectúe por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil o de las Gobernaciones y Alcaldías, conforme a sus respectivas competencias en la materia, salvo para éstos últimos, que se trate de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, pues en este caso opera una prohibición total, no excepcionable, contenida en el parágrafo del artículo 38.

Con respecto a la posibilidad, de que también por razones de seguridad, el Fondo Rotatorio de la Registraduría pueda adquirir en forma directa los bienes y servicios para el procesamiento de datos, comunicaciones, transporte de personal y de carga, que sean necesarios para el proceso electoral, es menester observar que mientras dicho organismo actúe de conformidad con sus reglas de competencia y en virtud de ello deba proceder a efectuar operaciones o ejecutar actos que guarden directa relación de causalidad y necesidad con la realización de un proceso electoral, dichas actividades y actuaciones pueden incluirse dentro de las excepciones a la restricción contractual consagrada por la ley 996 de 2005.

Finalmente y en relación con el *Plan Nacional de Garantías Electorales 2005 - 2006*, cabe señalar que el mismo fue expedido en virtud de la función otorgada al Ministro del Interior y de Justicia por el numeral 8o. del artículo 2o. del decreto 200 de 2003, que lo faculta para "*Coordinar y garantizar el normal desarrollo de los procesos electorales*", y tiene como objetivo señalar una serie de pautas o directrices tendientes a lograr que los comicios electorales se adelanten dentro de un clima de total normalidad, por lo que desde este punto de vista puede constituirse en un elemento conceptual adicional para argumentar la necesidad de proceder a la contratación directa de los elementos que se requieran para el desarrollo de los procesos electorales, teniendo en cuenta que dicha contratación procede, exclusivamente, como ejercicio de una competencia legal.

SE RESPONDE:

1. y 2. Por su relación directa, necesaria e inmediata con la realización del derecho constitucional a la participación democrática y la defensa del orden institucional, los procesos de contratación para la adquisición de bienes y servicios necesarios para adelantar los procesos electorales para elección de Congreso y Presidente de la República, hacen parte de la defensa y seguridad del Estado, y por consiguiente se pueden incluir en la excepción a la prohibición de contratación directa establecida por el artículo 33 de la ley 996 de 2.005, razón por la cual las gobernaciones y alcaldías, en su labor de colaboración, de acuerdo con el marco establecido por el Plan Nacional de Garantías, pueden contratar en forma directa en aquellos casos que no superen las cuantías para hacer licitación pública, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo que se trate de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, en cuyo caso no cabría la excepción a la prohibición.

3. y 4. Por considerar, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este concepto y en la sustentación de la anterior respuesta, que en cuanto los procesos electorales presentan una relación de causalidad y necesidad con la defensa y seguridad del Estado, se pueden incluir en la excepción a la prohibición de contratación directa establecida por el artículo 33 de la ley 996 de 2.005, la Registraduría Nacional del Estado Civil, con recursos del Fondo Rotatorio de esa organización, puede contratar de manera directa, los bienes y servicio indispensables para llevar a cabo esos procesos electorales, en aquellos casos que no superen las cuantías para hacer licitación pública, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1 "Artículo 214. A solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil, previo concepto favorable del consejo de ministros se podrá prescindir de licitación pública o privada, según el caso, si el contrato se relaciona con la preparación y realización de elecciones y la celebración del mismo tiene lugar dentro del año anterior al día de votaciones".

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 05:05:32