

Mitos y verdades sobre la Ley de Garantías Electorales en materia contractual

08 de Agosto del 2013

GUARDAR

COMPARTIR

[COMENTARIOS](#)

[IMPRIMIR](#)

AUMENTAR



Jorge Hernán Beltrán Pardo

Asesor y consultor en contratación pública

Actualmente mucho se conceptúa y se rumora respecto del alcance de la Ley de Garantías Electorales (L. 996/05) en materia contractual, no solo por distintos operadores jurídicos, sino por algunas autoridades que se pronuncian sobre el particular sin considerar los ya reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, las normas vigentes sobre la materia y el avance doctrinal que ha tenido dicho asunto, pues nada es más cierto que “tres clases hay de ignorancia: no saber lo que debiera saberse, saber mal lo que se sabe y saber lo que no debiera saberse” (François de la Rochefoucauld).

Para aportar a la discusión elementos de juicio que permitan a los operadores jurídicos dilucidar el verdadero alcance de las restricciones contractuales durante el periodo electoral, abordaré en estas cortas líneas algunos fundamentos normativos que no tienen propósito distinto a desmitificar algunas creencias populares basadas en la imitación de otras entidades o en razonamientos que desconocen los reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado e incluso lo ya regulado por el reglamento, para que los lectores de esta columna se hagan su propio criterio.

Como decía Mark Twain “la historia no se repite, rima”, y eso se percibe cuando se observa que en cada periodo electoral surgen las mismas inquietudes, como si no existiera reglamentación dada a partir del Decreto 734 del 2012, que en más de un año dio la estabilidad jurídica que necesitábamos quienes trabajamos en contratación estatal, sin una sola suspensión provisional o anulación, y el cual acaba de ser derogado por el Decreto 1510 del 2013, echando para atrás en aspectos como este al haber sido derogada esta disposición a partir de diciembre del presente año para las entidades que acojan el régimen de transición antes del 15 de agosto.

Entre los mitos más destacados en el “Top 5” que he identificado en la práctica, se encuentran:

MITO 1: LAS RESTRICCIONES CONTRACTUALES APLICAN A TODAS LAS ENTIDADES ESTATALES, SIN IMPORTAR EL TIPO DE ELECCIONES.

La Ley de Garantías Electorales diferenció dos tipos de restricciones: las contenidas en el artículo 33 y las del párrafo del artículo 38 de la referida ley. En esta materia deben diferenciarse las elecciones presidenciales y las demás elecciones, sean típicas o atípicas.

En cuanto a las primeras, se restringe la contratación directa a todas las entidades del Estado, es decir, a la Rama Ejecutiva -en todos sus órdenes y niveles incluyendo los territoriales-, la Rama Legislativa y la Rama Judicial del Poder Público, así como los órganos de control, los entes autónomos e independientes y demás entidades y organismos estatales sujetos a regímenes especiales.

En las demás elecciones se restringe la celebración de convenios o contratos interadministrativos para las entidades territoriales únicamente, que ejecuten recursos públicos conforme al artículo 3.4.2.7.1. del Decreto 734 del 2012, el cual quedará derogado el 15 de agosto del 2013 para las entidades que decidan aplicar el Decreto 1510 del 2013 de manera inmediata.

MITO 2: EN CASO DE REELECCIÓN LA RESTRICCIÓN SE AUMENTA A SEIS MESES.

Conforme el artículo 33 de la Ley 996, queda restringida la contratación directa cuatro meses antes de las elecciones presidenciales y hasta la segunda vuelta, si fuere

el caso, independientemente de si hay o no reelección. Debe observarse que de conformidad con el Código Electoral (artículo 207), las elecciones presidenciales se celebran el último domingo del mes de mayo, por lo que en el caso de las próximas elecciones presidenciales del 25 de mayo del 2014, la restricción comenzará a partir de las 0:00 horas del 25 de enero de ese año.

En tratándose de la reelección, el artículo 9º de la referida ley señala que el Presidente y el Vicepresidente deben manifestar seis meses antes de las elecciones su interés para participar de ellas, motivo por el cual, a partir de ese momento, comenzará a regir la restricción de contratación directa para Presidente y Vicepresidente únicamente, no para las demás entidades estatales, tal como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 del 2005, ratificada en el Auto 273 del 2005.

En consecuencia, en caso de que el Presidente de la República opte por su reelección, la restricción sigue siendo de cuatro meses para las entidades estatales, y solo para el Presidente y Vicepresidente se extiende a seis meses.

Por otra parte, en el caso de las demás elecciones, la prohibición es de cuatro meses anteriores a su realización, sean típicas o atípicas, tal como lo ha señalado con total precisión el Decreto 734 del 2012 en su artículo 3.4.2.7.1; verbigracia, en las elecciones de Congreso, que de conformidad con la Resolución 1444 del 2013, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, son el 9 de marzo del 2014, la restricción comenzará desde las 0:00 horas del 9 de Noviembre del 2013.

MITO 3: TODAS LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN QUEDAN RESTRINGIDAS

Otra confusión que existe sobre el particular es que la Ley de Garantías Electorales restringe toda la contratación estatal, lo cual, como anotamos, no es verdad.

En efecto, cuando se trata de las elecciones presidenciales, quedan restringidas para todas las entidades del Estado las causales consagradas en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150, entre las que se encuentran la prestación de servicios, contratos interadministrativos y de arrendamiento, entre otros.

Respecto de las elecciones distintas a las presidenciales, la restricción se limita exclusivamente a la celebración de contratos o convenios interadministrativos, lo que significa que no se prohíbe toda la contratación directa, sino la relativa a esa causal.

En ese sentido, todas las demás modalidades de selección, vale aclarar, licitación pública, concurso de méritos, selección abreviada y mínima cuantía (no es directa a la luz de la Ley 1474 del 2011) no están restringidas durante dicho periodo.

MITO 4: LA EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 996 SE EXTIENDEN A LA RESTRICCIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 38

En las elecciones de Presidente y Vicepresidente se restringe toda la contratación directa que realicen las entidades del Estado, salvo las excepciones taxativamente consagradas en el artículo 33 de la Ley 996. No obstante, debe precisarse que estas excepciones no se extienden a la prohibición del artículo 38, toda vez que las mismas solo aplican para los específicos casos consagrados en la ley y no para situaciones no previstas, pues en materia de excepciones, la interpretación debe ser restrictiva y no analógica.

MITO 5: A TRAVÉS DE CONTRATOS “SOMBRILLA” PUEDO COBIJAR CONTRATOS DERIVADOS DIRECTOS DURANTE LAS ELECCIONES

La finalidad de las restricciones de contratación directa en periodos electorales consagrada en la Ley 996 está encaminada a “evitar que por medio de la contratación

se altere la voluntad popular”^[1], debido a que “siempre ha estado prohibido celebrar contratos con fines políticos”.

Es por lo anterior que no es viable contratar a través de los denominados contratos “sombriilla” o cualquiera otra denominación que se les dé, para que en desarrollo del mismo y durante el periodo de restricciones a la contratación directa se realicen tales contratos.

Situación distinta ocurre con las prórrogas, modificaciones, adiciones o cesiones de los contratos realizados en vigencia de las prohibiciones anotadas, las cuales, a la luz de la Directiva Presidencial 11 del 2009, cuyo criterio fue acogido por el artículo 3.4.2.7.1 del Decreto 734 del 2012, son posibles, siempre que se respeten los principios de planeación, transparencia y responsabilidad.

Finalmente, habrá que esperar al pronunciamiento del Consejo de Estado nuevamente, como en la mayoría de elecciones, sobre el particular, pues “las creencias falsas son difíciles de erradicar, incluso aunque sean demostrablemente falsas” (Edward O. Wilson).

[1] Sala Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, MP. Enrique Arboleda RadicadoNo.1738 06/abril/2006.

[1] Sala Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, MP. Enrique Arboleda RadicadoNo.1738 06/abril/2006.