

OJ- -2009
Bogota D.C., 03 de junio de 2009.

Doctor
ROBERTO VERGARA PORTELA
Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Control
Universidad Distrital
Ciudad

REF: Solicitud de Consulta aplicación de la ley 996 de 2005 “Ley de Garantías”.

Respetado Doctor :

Teniendo en cuenta la solicitud de la referencia en la cual requiere conceptuar sobre el campo de aplicación de la ley 996 de 2005, la Circular 019 de 4 de junio de 2009 emitida por la Secretaría de Hacienda Distrital, así como la Directiva 001 de 2009 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se procederá a dar respuesta a las inquietudes planteadas, de la siguiente forma:

1. APLICACIÓN DE LA LEY 996 DE 2005 A LA UNIVERSIDAD DISTRITAL

La Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones al ejercicio contractual, que por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado.

2. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN DE LA ENTIDAD EN EL PERIODO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES

Una de las restricciones que impone la ley de garantías a los entes públicos en el manejo de recursos estatales, es la contenida en el artículo 33 que prohíbe de manera taxativa la contratación directa en todas las entidades del Estado:

*“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.” (Negrilla fuera de texto)

Al tenor de la citada norma es claro que la prohibición legal de contratar de forma directa bienes y servicios, tiene como destinatarias todas las entidades del Estado, es decir todos los entes públicos que pertenecen o no a las ramas del poder público. Lo anterior es reiterado por la Contraloría General de la República:

“5. Restricciones a la contratación pública:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la ley referida, durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección de la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa de bienes y servicios por parte de todos los entes del Estado.

*Quedan sujetos a dicha prohibición legal todos los organismos y entidades que hacen parte de la rama del poder público, **así como los organismos que gozan de autonomía constitucional.**”¹ (Negrilla fuera de texto)*

Sobre el particular también se refiere la Procuraduría General de la Nación:

“Hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, está prohibida la contratación directa en todos los entes del Estado esto es, las entidades que integran la rama ejecutiva –en todos sus órdenes y niveles, centralizado y descentralizado, territorial y por servicios-, 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.”²

Con base en lo anterior, la contratación directa debe ser suspendida durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales del año 2010.

Sin embargo dicha prohibición no limita la facultad que tienen las entidades para realizar adiciones y prorrogas de los contratos existentes para la época de aplicación de las prohibiciones de la ley de garantías. Esta posición fue ampliada por el Boletín 032 de la Procuraduría General

¹ CIRCULAR No. 002 /2006. Contraloría General de la República

² BOLETÍN No 032 de 27 de enero de 2006. Procuraduría General de la Nación.

de la Nación, señalando que dichas solicitudes deben estar suficientemente justificadas para que procedan de manera favorable:

“Las adiciones o prórrogas de los contratos, de conformidad con los principios de planeación y de responsabilidad, deben estar suficientemente justificadas como necesarias, contar con los debidos soportes técnicos y económicos según lo exija la normativa aplicable”.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que la **Directiva 001 de 2009** de la Alcaldía Mayor de Bogotá, advierte las fechas previstas para la vigencia de las restricciones aquí señaladas, garantizando a los organismos y entidades del Distrito, la disponibilidad de recursos aprobados por la Secretaría de Hacienda Distrital, a partir del 2 de enero de 2010 para que se pueda cumplir con la respectiva contratación de bienes y servicios que garanticen el cumplimiento continuo y eficiente de la Entidad u organismo. En razón a esta Circular, el Presupuesto de la Universidad Distrital para la vigencia (2010) debe estar aprobado antes de la fecha indicada, con el fin de que la Secretaría pueda realizar los trámites pertinentes.

En caso de que no se pueda dar cumplimiento al procedimiento anteriormente señalado, la misma Secretaría establece la posibilidad, en aras de cumplir con las metas propuestas en el Plan de Desarrollo Distrital *“Bogotá Positiva”*, celebrar Contratos para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que se consideren estrictamente necesarios en la vigencia 2009 y con un plazo máximo hasta 30 de junio de 2010.³

Previo a lo anterior la Universidad debe contar con las apropiaciones presupuestales necesarias para tal fin dentro de la vigencia 2009.

Sin embargo para cubrir dichos gastos, las dependencias responsables del ajuste presupuestal podrán, según **autorización** de la Dirección Distrital de Presupuesto, constituir las reservas presupuestales necesarias en aquellos rubros que se requieran para contar con el dinero suficiente y cumplir con las obligaciones contractuales, siendo responsabilidad de la Universidad en igual medida, disminuir las reservas presupuestales realizadas en otros rubros.

Sin embargo la procedibilidad y reajuste a los planes de contratación de cada una de las dependencias de la Universidad, va encaminada a aquellas Órdenes y Contratos de Prestación de Servicios que se contratan sin someterlas a Convocatoria Pública es decir los procesos de contratación directa.

³ Circular 09 de 4 de junio de 2009, Secretaría de Hacienda.

Para lo anterior cada una de las dependencias de la Universidad que desee adelantar procesos de contratación directa por la modalidad de OPS y CPS, deberá iniciar y firmar los contratos antes de la entrada de vigencia de la ley de garantías para que no se afecte su legalidad y cumplimiento.

3. RESTRICCIÓN A LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

El párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, consagra la prohibición de firmar convenios interadministrativos en el siguiente sentido:

“Artículo 38: . Prohibiciones para los servidores públicos. 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 las juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.”(Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se entiende que la prohibición citada, aplica únicamente para Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, y Secretarios, Gerentes y Directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, notándose en este punto que la Universidad Distrital no se encuentra dentro de dicha restricción, de suerte que la misma no será aplicable de manera directa a la Institución, creando así la posibilidad de firmar convenios o contratos interadministrativos con entidades que no pertenezcan al orden anteriormente descrito.

Sin embargo es preciso señalar que esta norma tiene como verbo rector la expresión "celebrar" dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, en manera alguna, prohíbe continuar ejecutando los convenios interadministrativos que ya se hayan suscrito con entidades del orden municipal o distrital.

En esa medida debe atenderse que los convenios Interadministrativos **son susceptibles de adición y prórroga** siempre y cuando su ejecución se haya iniciado antes de la entrada en vigencia de las

limitaciones que prevé la ley de garantías para la entidad con la cual la Universidad suscribió el respectivo contrato.

Cabe aclarar que las prórrogas y adiciones deben estar técnicamente justificadas o amparadas en causales razonables y que estén desprovistas de cualquier interés electoral.

Se debe considerar de manera adicional que si en desarrollo del contrato o convenio Interadministrativo se requiere contratar personal para el buen desarrollo del mismo, se debe aplicar la restricción prevista por el artículo 32 y 33 de la ley 996 de 2005, ya que no se está hablando de celebrar un convenio sino de realizar una serie de contrataciones que afectan recursos públicos administrados por la Universidad, producto de la gestión del mismo.

El anterior concepto se expide en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Camilo Bustos / Jairo Crisancho