



COLCIENCIAS

PROSPERIDAD  
PARA TODOS

MEMORANDO



20141100019253

SG

Bogotá, D.C., 18-03-2014

PARA: ALICIA RIOS HURTADO, Dirección Redes del Conocimiento

DE: SECRETARIA GENERAL

ASUNTO: Concepto jurídico Viabilidad de firma Anexos 6 y 7 Convocatoria 641 de 2013  
- Semana Nacional de CT+I 2014

---

De acuerdo con su solicitud de concepto jurídico viabilidad de firma Anexos 6 y 7 Convocatorias 641 de 2013 – Semana Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación de 2014, me permito conceptuar en los siguientes términos a su interrogante que transcribo así:

*“Como es de su conocimiento la convocatoria 641 de 2013 “Semana Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación 2014 – Energías sustentables y sostenibles” cierra el 21 de marzo del presente año. En la última semana hemos recibido solicitudes de aclaración de diferentes departamentos frente a la viabilidad de firma de los siguientes anexos, teniendo en cuenta que se encuentra vigente la Ley de garantías y las entidades públicas no pueden comprometer recursos y tampoco realizar compromisos contractuales”.*

Para conceptuar sobre el tema preguntado, es pertinente abordar el tema en cuestión como pasa a hacerse:

A. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

El artículo 33 de la ley 996 del 2005 tiene el siguiente texto:

**“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, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración.*

***Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005; el resto del artículo fue declarado EXEQUIBLE, 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 9º***

La ley 996 del 2005, conocida como "Ley de Garantías", tiene carácter estatutario y, por ello, previo a su expedición, fue sometida a una revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, la cual se pronunció mediante la Sentencia C-1153 del 2005.

En esa sentencia, la Corte declaró exequible el artículo 33, el cual prohíbe la contratación directa por parte de cualquier entidad estatal en los cuatro meses anteriores a la elección presidencial, incluida la segunda vuelta, sin que dicho tribunal hubiera determinado condicionamiento alguno del artículo en análisis y, antes por el contrario, afirmó:

***"c. Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal***

*El artículo 32 indica que estará suspendida cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal en la rama ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y, en caso de que se requiera segunda vuelta, hasta la realización de la misma, a excepción de los referentes a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para el cubrimiento de emergencias educativas, sanitarias y desastres, los de reconstrucción vial o de infraestructura energética y de comunicaciones si fueron objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y aquellos de entidades sanitarias y hospitalarias. Y, por último, las vinculaciones a nómina inaplazables e imprescindibles so pena de afectar el normal funcionamiento de la administración.*

*Acto seguido se señala que para proveer el personal supernumerario requerido por la organización electoral la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación en forma objetiva por medio de concursos públicos.*

*Por último, en el párrafo transitorio se indica que el DANE adoptará un proceso de selección y vinculación de forma objetiva a través de concursos públicos de méritos para vincular el personal supernumerario que se requiera durante la realización del censo poblacional.*

*En primer lugar, la Corte evidencia que el párrafo transitorio es violatorio del principio de unidad de materia. En efecto, la competencia de contratación que tenga el DANE para realizar un censo poblacional no tiene relación con las garantías electorales ni en caso de presentarse*



*candidatura del presidente ni en caso de que ésta no se presente, ni con la posibilidad de participación en política de los funcionarios públicos, temas desarrollados por este proyecto de ley. En nada trasciende el censo poblacional en la igualdad de oportunidades en la campaña presidencial, el acceso a los medios de financiación de las campañas electorales y la participación en política de los funcionarios públicos.*

*Si bien el artículo 176 de la Constitución señala que "La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales "Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil" el hecho de que el número de curules en la Cámara pueda aumentar al incrementarse el número de habitantes de cada circunscripción territorial, si bien guarda relación con aspectos electorales, no lo hace con aquellos aspectos electorales desarrollados por este proyecto de Ley.*

*En cuanto al párrafo, la Sala estima que éste puede permanecer en el ordenamiento jurídico puesto que en tanto mayor sea la capacidad de la Registraduría Nacional para adelantar su labor electoral tanto mayor serán los mejores presupuestos para unas elecciones en adecuadas condiciones. No obstante, al exequibilidad se declarará bajo el entendido de que tal proceso objetivo de vinculación de personal se puede dar únicamente si la Registraduría adopta un procedimiento ágil y eficaz para la Selección del personal supernumerario.*

*Por tanto, la Corte declarará inexecutable el párrafo transitorio del artículo 32 del proyecto de ley en estudio y declarará la exequibilidad condicionada del párrafo, en los términos señalados.*

*De otra parte, para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.*

*Ahora, 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.*

*En efecto, las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral. Por su parte, la no restricción en la celebración de contratos de crédito público es razonable, pues le permite al Estado mantener la estabilidad fiscal toda vez que tanto el endeudamiento interno como el externo permiten*



conseguir los recursos necesarios para el pleno cubrimiento de las provisiones presupuestales.

Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

Por último, la Sala precisa que la declaratoria de exequibilidad del artículo 32 se da bajo el entendido que el Presidente o el Vicepresidente de la República se ven cubiertos con la prohibición desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9°.

#### **d. Artículo 33. Restricciones a la contratación pública**

Igual apreciación se aplica a la restricción de contratación directa por parte de los entes del Estado consagrada en el artículo 33 y a sus excepciones -idénticas a las del artículo 32-. En esa medida, la Sala las encuentra exequibles.

No obstante, la expresión "adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración." es demasiado amplia y, por su considerable indeterminación semántica, termina permitiendo incluir numerosas excepciones que desdibujarían la prohibición original. En esta medida, no se conseguiría la garantía pretendida.

Lo inaplazable e imprescindible son conceptos sometidos a una indeterminación de carácter evaluativo que deriva en que aquello que es impostergable o no prescindible para un sujeto puede no serlo para otro, según su perspectiva. Lo mismo sucede con la expresión normal funcionamiento. La determinación del estado de normalidad o anormalidad del funcionamiento de la administración puede oscilar ampliamente.

Por otra parte, para que la garantía sea plena, se hace necesario que la prohibición se aplique para el Presidente o el Vicepresidente desde que éstos manifiesten el interés previsto en el artículo 9°.

Lo anterior lleva a la Sala a declarar la exequibilidad del artículo, con el condicionamiento arriba señalado, a excepción de la expresión arriba citada de manera textual.

#### **B. CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO:**

Debido a la multitud de dudas derivadas de las normas legales cuya constitucionalidad fue analizada por la Corte Constitucional en los apartes de la sentencia C-1153 del 2005 que acaba de citarse parcialmente, diversas entidades estatales consideraron pertinente acudir en consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual ha emitido los



conceptos del 10 de junio del 2010, radicación 2011, 24 de julio del 2013, radicación 2166, 3 de diciembre del 2013, radicación 2191, 12 de diciembre del 2013, radicación 2182. En ninguno de esos conceptos se ha estimado pertinente interpretar que exista alguna excepción respecto de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 del 2005.

### C. SITUACIÓN CONCRETA:

Partiendo de los análisis de constitucionalidad realizados por la Corte Constitucional y de los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado, es viable emitir el siguiente concepto:

1. No es completamente acertada la afirmación de los Departamentos, en el sentido de encontrarse suspendida la contratación de las entidades estatales, así como también estar vedada la posibilidad de comprometer recursos, debido a estar vigente el lapso temporal fijado en la ley 996 del 2005, por cuanto que el artículo 33 de la misma lo que prohíbe es la contratación directa y no toda la contratación, siendo en tal sentido claro el texto de la ley, el fallo de la Corte Constitucional y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
2. En el presente caso NO se está realizando ningún compromiso presupuestal concreto, puesto que apenas se está en el campo de una convocatoria que no genera compromiso de recursos, lo que permite afirmar que se trata de una mera expectativa, toda vez que todavía no se conoce el resultado final de la convocatoria, para poder constatar si los suscriptores de los documentos serán o no beneficiarios y si suscribirán o no convenio alguno.
3. La respuesta inmediatamente anterior se fortalece al considerar que por parte de COLCIENCIAS no se está exigiendo aportar Certificado de Disponibilidad Presupuestal alguno al momento de presentarse a la convocatoria.
4. Ahora bien, si de todas formas por parte de TODOS los Departamentos se insiste en que se está ante un obstáculo que les impide presentarse a la convocatoria, sería del caso eliminar la mención al monto exacto de la contrapartida, limitándose a indicar su porcentaje en la financiación total del proyecto, vale decir en el 60% del monto que resultare aprobado para el mismo. En tal caso, la sugerencia sería la de introducir la siguiente modificación al texto de los anexos: *"la firma de la presente carta no genera erogación presupuestal alguna ya que se hace bajo el entendido de tratarse apenas de un anexo para acceder y participar en la convocatoria No. 641-2013 y manifestar total seriedad en el proceso emprendido. Queda claro que cualquier compromiso jurídico y financiero solamente se contraerá una vez conocido el banco de elegibles de la convocatoria y únicamente en la medida en que la entidad suscriptora resulte seleccionada en virtud de este proceso de selección, quedando claro que cualquier compromiso definitivo solamente se realizará una vez finalizado el lapso previsto por la Ley 996 del 2005"*.

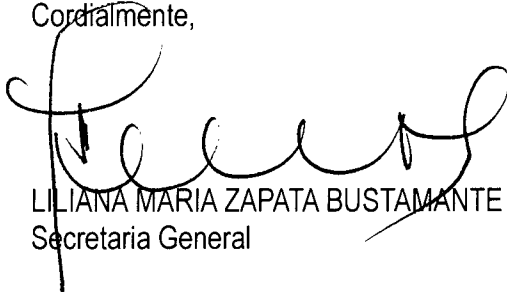


COLCIENCIAS

PROSPERIDAD  
PARA TODOS

5. Para concluir, debe indicarse que si algún Departamento ya diligenció los documentos tal como se plantearon en un comienzo, NO es recomendable introducir modificación alguna, ya que podría en un momento dado ser utilizado como argumento en eventuales demandas formuladas por quienes quedaren inconformes respecto de la conformación final del banco de elegibles.

Cordialmente,



LILIANA MARIA ZAPATA BUSTAMANTE  
Secretaria General

(Proyectó: Ramiro Rodriguez, Abogado externo)