



Concepto 451451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000451451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000451451

Fecha: 17/12/2021 09:22:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTRATACIÓN ESTATAL. Ley de Garantías. Período en el que opera la Ley de Garantías Electorales. Aplicabilidad en empresa de servicios públicos oficial. Celebración de contratos durante su vigencia. RAD.: 20219000702952 del 15 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con la operación de la Ley de garantías, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. La Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular. En ese contexto, dicha norma establece unas restricciones al ejercicio de la función gubernamental como garantía del equilibrio y la transparencia del actuar administrativo en medio del debate electoral, y con ello evita que la nómina estatal o la contratación directa se utilicen como medio en la campaña electoral para favorecer a uno o varios candidatos.

Así las cosas, refiriéndonos a su consulta en concreto, se precisa que como las elecciones para el Congreso de la República se celebrarán el 13 de marzo de 2022, desde el 13 de noviembre de 2021 y hasta que se produzca la elección del Presidente de la República, en el nivel territorial; los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, deberán observar las restricciones señaladas en los artículos 32, 33 y 38 fijados en esa ley.

Así mismo, las entidades del nivel nacional, deberán acoger a las prohibiciones allí establecidas a partir del 29 de enero de 2022 y hasta que se elija al Presidente de la República.

2. Al respecto, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 señala:

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

Ahora bien, respecto de la conformación de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, la Ley 489 de 1998¹, señala:

“ARTÍCULO 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

a. La Presidencia de la República;

b. La Vicepresidencia de la República;

- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (...)"

De otra parte, el artículo 68 ibídem, señala:

ARTÍCULO 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley. (...)" (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma transcrita, se infiere que las restricciones fijadas en la Ley de garantías Electorales le son aplicables a las empresas oficiales de servicios públicos, toda vez que éstas hacen parte de la estructura y organización de la administración pública.

3. Por último, en cuanto a los interrogantes planteados en las preguntas 3 y 4 de su petición, el informo que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación. En consecuencia, no es procedente emitir pronunciamiento respecto las consultas sobre las cuales carece de competencia.

De esta manera, se observa que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el Decreto 2893 de 2011, que la entidad competente para pronunciarse respecto a su inquietud es la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente. En consecuencia, su solicitud ha sido remitida a la entidad mencionada, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su requerimiento.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:08:53