



Concepto Sala de Consulta C.E. 1724 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Prohibición de contratación directa para la defensa judicial del estado / CONTRATACION ESTATAL - Prohibición de contratación directa para la defensa judicial del estado / CONTRATACION DIRECTA - Prohibición de contratación directa para la defensa judicial del estado.

No es viable acudir a la contratación directa para asegurar la defensa de las entidades públicas por no encajar tal actividad dentro de ninguna de las excepciones previstas en el artículo 33 de la ley 996 de 2005.

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Contratación directa por la Registraduría Nacional y entidades territoriales de bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente / CONTRATACION DIRECTA - Prohibición de contratación directa para la defensa judicial del estado / REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - Contratación directa de bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente / ENTIDAD TERRITORIAL - Procedencia de la contratación directa de bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente.

El régimen excepcional de transición electoral para efectos de la contratación estatal contenido en la ley 996 de 2005 excluye la aplicación de la normatividad ordinaria anterior, razón por la cual no hay lugar a la aplicación del artículo 214 del decreto 2241 de 1986, independientemente de la discusión acerca de su vigencia. Para efectos de garantizar el cabal cumplimiento del próximo proceso electoral colombiano, la Registraduría Nacional del Estado Civil puede contratar directamente los elementos, insumos, bienes y servicios indispensables y que estén directamente relacionados con el mismo, en aplicación de la excepción relacionada con la defensa y seguridad del Estado prevista en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, siempre que no se superen las cuantías para realizar licitación pública; no es procedente que la Registraduría Nacional del Estado Civil acuda al mecanismo de la urgencia manifiesta para contratar directamente. En desarrollo de los principios de colaboración armónica entre los órganos del Estado y de coordinación y por las razones de defensa y seguridad nacional expuestas, las entidades territoriales pueden contratar directamente los bienes y servicios que se requieran para el proceso electoral. Igualmente deberán girar las partidas apropiadas para gastos electorales en las ordenanzas y acuerdos respectivos.

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005 para efectos de la contratación por misiones diplomáticas / CONTRATACION DIRECTA - Contratación por misiones diplomáticas y consulares. Eventos en que procede contratación directa / MISIONES DIPLOMATICAS - Contratación directa de bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente / SEGURIDAD NACIONAL - Excepción para contratación directa. Misiones diplomáticas y consulares

La restricción de contratación directa opera para todos los entes estatales que ejerzan sus funciones tanto en el interior del país como en el exterior. La excepción del artículo 33 de la ley 996 de 2005 relativa a la defensa y seguridad del Estado no procede aplicarla para la realización de actos y contratos que se requieran para el normal funcionamiento de las misiones diplomáticas y consulares. Las misiones diplomáticas y consulares pueden adelantar los procesos de contratación necesarios para hacer efectivo el proceso electoral, en desarrollo de las previsiones de la ley 996 y del decreto 4766 de 2005, pues la contratación para apoyar el proceso electoral es una actividad comprendida en el concepto de seguridad y defensa nacional. Además tal facultad se justifica en desarrollo de los principios de colaboración armónica entre los órganos del Estado y de coordinación.

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005. Contratación directa de bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente / CONTRATACION DIRECTA - Misiones diplomáticas. Bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente / MISIONES DIPLOMATICAS - Contratación directa de bienes relacionados con el proceso de elección de congreso y presidente / SEGURIDAD NACIONAL - Excepción para contratación directa. Misiones diplomáticas y consulares

La restricción de contratación directa opera para todos los entes estatales que ejerzan sus funciones tanto en el interior del país como en el exterior. La excepción del artículo 33 de la ley 996 de 2005 relativa a la defensa y seguridad del Estado no procede aplicarla para la realización de actos y contratos que se requieran para el normal funcionamiento de las misiones diplomáticas y consulares. Las misiones diplomáticas y consulares pueden adelantar los procesos de contratación necesarios para hacer efectivo el proceso electoral, en desarrollo de las previsiones de la ley 996 y del decreto 4766 de 2005, pues la contratación para apoyar el proceso electoral es una actividad comprendida en el concepto de seguridad y defensa nacional. Además tal facultad se justifica en desarrollo de los principios de colaboración armónica entre los órganos del Estado y de coordinación.

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005. Contratación en materia de cooperación internacional / CONVENIOS DE COOPERACION INTERNACIONAL - Límites a su suscripción. Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005

Durante la vigencia temporal del artículo 33 de la ley 996 de 2005, es posible suscribir convenios de cooperación de manera directa con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, siempre y cuando ellos no impliquen el compromiso de recursos presupuestales de contrapartida nacional. Se deben entender vigentes los compromisos pactados con los donantes, organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, respecto de la aplicación de sus normas de contratación en la ejecución de los recursos de donación. Teniendo en cuenta la restricción del artículo 33 de la ley 996 de 2005, no es viable celebrar convenios de manera directa con organismos internacionales, entidades públicas o privadas, en virtud de los cuales se entreguen recursos presupuestales de contrapartida nacional, para la ejecución de proyectos de cooperación internacional.

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005. Celebración de convenios interadministrativos / CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS - Prohibición de su suscripción en periodo electoral para la escogencia de presidente

Atendiendo los términos del artículo 33 de la ley 996 de 2005 no es posible la celebración de convenios interadministrativos por ningún ente del Estado durante el período electoral para la escogencia de Presidente de la República. En las restantes elecciones, distintas a la de Presidente de la República, la restricción para celebrar convenios interadministrativos se contrae a los que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos.

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005. Cajas menores / CAJA MENOR - Limites a la erogación de sus recursos

Las erogaciones que se efectúen utilizando recursos destinados a cajas menores, conforme a su reglamentación, pueden realizarse siempre que no impliquen la celebración de cualquier tipo de contrato.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 4969 del 2 de marzo de 2006.

[Ver el Concepto de la Sec. General 01 de 2010](#), [Ver el Concepto del Consejo de Estado 1712 de 2006](#)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00023-00(1724)

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: Contratación directa de entes estatales. Alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005.

El señor Ministro del Interior y de Justicia solicita a la Sala precisar, respecto de varios temas, el alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005, reglamentaria de la elección de Presidente de la República.

Metodológicamente la Sala hará un análisis general de las implicaciones de las restricciones a la contratación estatal establecidas en la ley 996 de 2005, para luego dar respuesta a los diversos interrogantes formulados.

Consideraciones generales

De manera general, los propósitos de la ley 996 de 2005 están encaminados a reducir los espacios de discrecionalidad, impedir la utilización de la burocracia para obtener respaldo de causas o campañas políticas, evitar la inversión de los recursos del erario para estos efectos, impedir que el Presidente en ejercicio, que aspire a ser reelegido, pueda ejercer ventajas frente a los demás candidatos, como también fortalecer la legitimidad y credibilidad del sistema político con garantía del ejercicio de las libertades públicas. El artículo 1º de la ley 996 delimita con claridad la finalidad de la misma y la centra en el establecimiento del marco legal destinado a asegurar, de manera terminante, la transparencia del debate electoral a la Presidencia de la República, mediante la garantía de la igualdad de condiciones para los candidatos.

En la exposición de motivos del proyecto de ley y en la ponencia para primer debate se precisan los objetivos de la regulación electoral:

"(...) impedir que el cargo que se ostente sea utilizado para promover una candidatura o ejercer presión sobre los subordinados para determinar su voluntad de elección (...) (brindar) todas las garantías de igualdad posible entre candidatos y por ello la figura de la reelección presidencial debe ir acompañada de previsiones suficientes que eviten cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección¹"

"En el entendido de que las condiciones de los demás candidatos no pueden ser equiparadas de forma automática a las del candidato presidente, en esta última condición, sí resulta absolutamente claro que se deben generar los mecanismos para que durante la campaña presidencial, los componentes propios del cargo de primer mandatario no generen un desequilibrio sustancial, que se pudiera interpretar como falta de garantías para que se desarrolle el modelo de democracia participativa en el contexto de un Estado Social de Derecho".²

política el Estado no podía paralizarse y así en la ponencia para primer debate se señaló que "(...) tampoco se deben generar condiciones que pudieran propiciar una posible situación de ingobernabilidad"³.

A través de esta ley estatutaria (art. 152 f) de la C. P.) y en procura de alcanzar los objetivos señalados, además de las exigencias constitucionales de igualdad entre los candidatos, se sujetó el debate electoral a la Presidencia de la República o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, a una serie de condiciones especiales y explícitas, y al efecto reglamentó lo relativo a la campaña presidencial respecto de la selección de candidatos, la inscripción de candidaturas, la financiación de las campañas presidenciales, el acceso a los medios de comunicación social y el derecho de réplica.

Además dedicó el Capítulo VII a regular especialmente el período de campaña presidencial, fijando expresos y perentorios límites al Presidente y Vicepresidente candidatos en el ejercicio de sus actividades mediante el establecimiento de prohibiciones (art. 30), así como en el monto de la publicidad estatal y el manejo de la nómina (arts. 31 y 32).

A la vez, en el artículo 33 se impusieron restricciones a la contratación pública:

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."⁴

De otra parte, el artículo 38 que integra el Título III, relativo a la participación política de los servidores públicos, establece:

"Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido⁵: (...)

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 sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista."

Para la Sala, este régimen excepcional y de coyuntura política generado para asegurar la igualdad de condiciones de los competidores por la Presidencia de la República y la transparencia de los procesos electorales, determina un tratamiento especial y temporal de la actividad contractual del Estado que implica la inoperancia de las normas generales y especiales sobre la contratación directa durante el período electoral en los términos establecidos y por tanto la ineficacia provisional de la normatividad que regula la selección de los contratistas del Estado, para dar paso a un régimen transitorio presidido de manera excluyente por las disposiciones pertinentes de la ley 996 de 2005.

En este orden de ideas, la actividad contractual de las entidades estatales, de "todas" según los términos de la ley, está sujeta al cumplimiento del proceso licitatorio de manera general y preponderante y a unos casos excepcionales de contratación directa, los previstos en el inciso segundo del artículo 33, cuya característica esencial es la de ser taxativas y restringidos por la materia, cuya finalidad es permitir la necesaria continuidad de actividades en que está comprometida la supervivencia de las instituciones y la seguridad del Estado, la financiación de las entidades públicas y la de conjurar emergencias educativas o sanitarias, enfrentar desastres sobrevenientes y asegurar el normal funcionamiento de la infraestructura vial, energética y de comunicaciones del país que se puedan ver afectadas por insucesos de orden público.

Estas breves consideraciones permiten acometer el análisis de los diversos interrogantes propuestos.

I. Contratación directa para la defensa judicial del Estado

A. Dice el Ministro: Teniendo en cuenta, desde el punto de vista institucional, la necesidad de una oportuna defensa de los intereses del Estado con miras a proteger el patrimonio público, que de no cumplirse lesionaría o pondría en peligro bienes jurídicos concretos e inmateriales, es preciso entender que el orden constitucional y la vigencia de un orden justo, se involucran en el concepto de 'defensa del Estado'.

B. Pregunta: ¿Es jurídicamente viable acudir a la contratación directa de la defensa de las entidades públicas, como un medio expedito para obtener la protección del derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso que no excluye al Estado?

C. La Sala considera

Las excepciones establecidas en el artículo 33 a la prohibición general de contratación directa, se repite, son taxativas y su ámbito de aplicación de suyo es restrictivo. En ninguna de ellas es viable subsumir la defensa judicial del Estado. Hacerlo implicaría hacer extensivas las excepciones a situaciones ajenas a su hipótesis normativa. Por esto, no es procedente interpretar como atinente a la excepción referente a la defensa y seguridad del Estado la contratación de expertos en derecho con el fin de representarlo ante las diversas autoridades, especialmente las judiciales, pues en tal concepto están ínsitas las nociones de soberanía y de integridad del territorio nacional y del orden constitucional, comprensivo este de la seguridad interior, así como la de orden público no sólo en la dimensión de estabilidad institucional, seguridad del estado y convivencia ciudadana (art. 213 Ibídem), sino en la más próxima y general del Código de Policía (decreto 1355 de 1970), supuestos que para nada encajan en la argumentación del Ministro.

De otra parte, la garantía del debido proceso, dentro de la cual están comprendidos los derechos de defensa y de contradicción, no pueden hacerse depender de la calidad externa o no del apoderado de la entidad pública ni del carácter pretendidamente expedito de su protección mediante el empleo del mecanismo de la contratación directa.

Por lo demás, es preciso recordar que los apoderados de las entidades públicas pueden ser abogados adscritos a ellas, es decir, empleados de las mismas, y que al Procurador General de la Nación le está asignada la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico o del patrimonio público.

D. La Sala responde

No es viable acudir a la contratación directa para asegurar la defensa de las entidades públicas por no encajar tal actividad dentro de ninguna de las excepciones previstas en el artículo 33 de la ley 996 de 2005.

II. Contratación directa por la Registraduría Nacional del Estado Civil y participación de los departamentos y municipios en los gastos del proceso electoral.

A. Dice el Ministro: Considerando que: (i) los gastos electorales se distribuyen entre la Nación, los departamentos y los municipios (decreto 3254/63, art. 46) y que estos deben apoyar la logística técnica, administrativa, presupuestal, humana y de bienes y servicios en sus respectivas jurisdicciones, actividades que demandan la contratación directa a fin de garantizar la expresión de la voluntad popular y de asegurar el derecho fundamental a elegir y ser elegido; (ii) el normal desarrollo de las elecciones es un componente de la defensa del Estado, entendido este como orden político y constitucional, concepto que comprende la seguridad colectiva y la interior del Estado, así como la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta y de la participación de todos en las decisiones que los afectan; (iii) al Consejo de Ministros corresponde emitir concepto favorable para que el Registrador Nacional del Estado Civil contrate directamente (decreto 2241 de 1986, Código Electoral, art. 214), competencia que conforme al Concepto 1267 de 2000 de esta Sala, está vigente, se pregunta:

B. Pregunta:

- a) ¿Puede el Consejo de Ministros emitir el concepto de que trata el artículo 214 del decreto 2241 de 1986 (Código Electoral)?
- b) ¿Para la realización de las elecciones de Congreso de la República y para las de Presidente y Vicepresidente de la República, puede la Registraduría Nacional del Estado Civil contratar directamente todos aquellos elementos, insumos, bienes y servicios que requiere y que estén directamente relacionados con los procesos electorales anotados, siempre que no superen las cuantías señaladas para realizar licitaciones o invitaciones públicas?
- c) ¿Puede la Registraduría Nacional del Estado Civil acudir a la Urgencia manifiesta para contratar directamente?
- d) ¿Para contribuir a los gastos electorales de que trata el artículo 46 del Decreto 3254 de 1963, las entidades territoriales pueden contratar directamente los bienes y servicios que requiera la registraduría respectiva, sin sobrepasar los límites establecidos en la ley para la licitación o la invitación pública?

C. La Sala considera

En las consideraciones generales se precisó que el régimen temporal y excepcional de contratación establecido para el período electoral respectivo en la ley 996 de 2005, excluye la aplicación de las normas que regulan la contratación directa y por lo tanto la selección de los contratistas del Estado se efectúa en el régimen transitorio mediante licitación o en los casos de excepción previstos en el artículo 33 ibídem por contratación directa.

En este orden de ideas y sin abordar la discusión acerca de la vigencia del artículo 214 del Código Electoral, resulta improcedente aplicar mecanismos legales ajenos al régimen especial transitorio, con el fin de prescindir de la licitación pública o de acudir a la urgencia manifiesta para garantizar el proceso electoral.

Atendiendo la finalidad esencial de la ley 996 se encuentra que su expedición obedece a la necesidad de reglamentar la elección de Presidente de la República, entre otras consideraciones, por la circunstancia excepcional de haberse aprobado la reelección inmediata del Primer Magistrado, razón que ameritaba la adopción de reglas especiales de garantía de igualdad entre los candidatos y de transparencia, mas allá de toda duda, en el adelantamiento del proceso electoral.

Los procedimientos establecidos en el régimen excepcional de contratación de la ley 996 de 2005 se fundan en la preponderancia de la licitación pública como medio para garantizar una verdadera selección objetiva de los contratistas del Estado y para evitar la manipulación en pro de beneficios electorales de los recursos del erario, y a pesar de proscribir la contratación directa, se consagraron unos medios exceptivos que la autorizan. Por consiguiente, la Sala debe determinar si la situación de hecho planteada cabe en una de las excepciones a la prohibición de contratación directa.

La Sala al respecto sostuvo:

"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".⁶

En lo atinente a la pregunta d) relacionada con los gastos que pudieran realizar las entidades territoriales con el fin de apoyar el proceso electoral, la Sala precisa:

El artículo 46 del decreto 3254 de 1963, citado en la solicitud, por el cual se hicieron algunas aclaraciones en materia electoral, dispone:

"Artículo 46. Los gastos electorales se distribuyen entre la Nación, los Departamentos y los Municipios en la siguiente forma:

1º. - Los municipios tienen a su cargo el suministro de locales, muebles, equipos de oficina y útiles de escritorio suficientes y adecuados para las Registradurías Municipales, y sus Delegados en los Corregimientos e Inspecciones de Policía.

Es también de cargo de los Municipios el suministro de mesas de votación, urnas y demás accesorios e la cantidad que indique el Registrador Municipal; los Alcaldes, Corregidores e Inspectores de Policía tienen la obligación de colocar dichas mesas y demás elementos en lugares que señale el Registrador Municipal o sus Delegados.

En el Distrito Especial de Bogotá, los gastos electorales son de cargo de la Alcaldía Mayor.

2º. - Los Departamentos tienen a su cargo el suministro de locales, muebles, equipos de oficina y útiles de escritorio suficientes y adecuados

para el funcionamiento de las delegaciones departamentales, y la impresión y distribución de formularios para las elecciones.

3º. - Son de cargo de la Nación los gastos que ocasione el suministro de locales y servicios para el funcionamiento de la Corte electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, y los demás gastos que no correspondan a los Departamentos y Municipios."

El decreto 3254 de 1963 fue expedido en uso de las atribuciones previstas en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución de 1886, esto es de la potestad reglamentaria y del artículo 307 de la ley 85 de 1916, norma esta que algunos doctrinantes consideran aún vigente y de contener - además del ejercicio de la potestad mencionada - facultades extraordinarias, criterio éste último que no comparte la Sala, pues a la luz de la preceptiva constitucional vigente a la sazón, estas debían concederse *pro tempore*, requisito ausente de tal norma:

Disponía el artículo 307:

"El Gobierno dictará los decretos necesarios para la cumplida eficacia de esta Ley, resolverá las consultas que se le hagan para el mismo efecto cuando su resolución sea de carácter urgente, y previo dictamen del Consejo de Estado, llenará los vacíos y desatará las contradicciones que en aquélla se noten. Además, formará, publicará y distribuirá los modelos para los certificados, censos, actas, registros de escrutinios y los demás que fueren necesarios (...)"

Del texto del artículo se desprende que no se concedieron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para reglamentar la actividad electoral y que el decreto 3254 de 1963 era de estricto carácter reglamentario.

En estas condiciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 218 del Código Electoral - decreto 2241 de 1986, a cuyo tenor "el presente decreto rige desde la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones electorales anteriores a la ley 28 de 1979", en concepto de la Sala, al desaparecer del mundo jurídico la norma reglamentada, la norma reglamentaria decayó y, por ende, perdió su fuerza vinculante.

Sin embargo, en aplicación del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, contenido en el artículo 113 de la Constitución Política de 1991, las entidades territoriales deben apoyar logísticamente los procesos electorales suministrando los bienes muebles e inmuebles - locales, muebles, equipos de oficina y útiles de escritorio - suficientes y necesarios que a juicio y en coordinación ⁷ con las autoridades electorales sean necesarios de manera directa para garantizar los cometidos estatales en materia electoral.

De otra parte, como ya se analizó, los recursos que en virtud de lo previsto en el artículo 345 constitucional, hayan sido apropiados por las asambleas y concejos municipales con destino a cubrir gastos electorales podrán ejecutarse a través de contratación directa por razones de defensa y seguridad conforme a lo expuesto en éste acápite.

D. La Sala responde

a) El régimen excepcional de transición electoral para efectos de la contratación estatal contenido en la ley 996 de 2005 excluye la aplicación de la normatividad ordinaria anterior, razón por la cual no hay lugar a la aplicación del artículo 214 del decreto 2241 de 1986 - Código Electoral - , independientemente de la discusión acerca de su vigencia.

b) Para efectos de garantizar el cabal cumplimiento del próximo proceso electoral colombiano, la Registraduría Nacional del Estado Civil puede contratar directamente los elementos, insumos, bienes y servicios indispensables y que estén directamente relacionados con el mismo, en aplicación de la excepción relacionada con la defensa y seguridad del Estado prevista en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, siempre que no se superen las cuantías para realizar licitación pública.

c) Por las razones expuestas en el literal a) no es procedente que la Registraduría Nacional del Estado Civil acuda al mecanismo de la urgencia manifiesta para contratar directamente.

d) El decreto 3254 de 1963 perdió fuerza ejecutoria por decaimiento. En desarrollo de los principios de colaboración armónica entre los órganos del Estado y de coordinación (arts. 113 de la C. P. y 6º de la ley 489 de 1998) y por las razones de defensa y seguridad nacional expuestas, las entidades territoriales pueden contratar directamente los bienes y servicios que se requieran para el proceso electoral. Igualmente deberán girar las partidas apropiadas para gastos electorales en las ordenanzas y acuerdos respectivos.

III. Contratación directa por misiones diplomáticas y consulares.

A. Dice el Ministro: En el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones diplomáticas (ley 6ª de 1972, art. 3º) y consulares (ley 17 de 1971, art. 5º), las respectivas representaciones según las regulaciones del país receptor cumplen funciones de defensa de los intereses del Estado y desarrollan su política exterior en desarrollo de las cuales realizan actos y contraen obligaciones, actividades cuya omisión entorpecería la gestión administrativa y afectaría la defensa y seguridad del Estado, porque las relaciones que deben adelantarse con otros países y organismos de los que Colombia hace parte, se enmarcan dentro de la estrategia integral para el cumplimiento de los objetivos de la política exterior y las metas previstas en el plan de desarrollo, entre estas brindar seguridad democrática, por lo que es preciso concluir que la representación del Estado ante la comunidad internacional y la protección de sus intereses y la de sus nacionales, se erigen como vitales para la defensa y seguridad del Estado.

Con fundamento en las anteriores apreciaciones, se estima improcedente realizar procesos licitatorios conforme a la ley 80 de 1993, lo que hace necesario determinar el procedimiento aplicable "para garantizar la defensa y seguridad del Estado frente a la comunidad internacional".

jornada electoral (decreto 4766/05, art. 30, Sentencia C - 1153/05 de la Corte Constitucional), lo cual impone la celebración de un convenio interadministrativo para que las Misiones diplomáticas y Consulares adelanten las jornadas electorales, "protegiendo los intereses del estado Colombiano y de sus nacionales, en particular el ejercicio constitucional del derecho al voto", actividad que supone que ellas adquieran los insumos necesarios a partir de trámites contractuales que deben celebrarse en el exterior.

B. Pregunta:

a). ¿Los procesos de contratación que se adelantan en el exterior por nuestras Misiones Diplomáticas y consulares con el fin de representar al Estado Colombiano, así como los adelantados para proteger los intereses del Estado Colombiano y los de sus nacionales en el Exterior, se enmarcan dentro del concepto de Defensa y Seguridad del Estado a que alude la excepción consignada en el artículo 33 de la ley 996 de 2005?

b). ¿Teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 4766 de 2005 el Ministerio de Relaciones Exteriores debe brindar el apoyo a la Registraduría Nacional de Estado Civil en la organización del proceso electoral en el exterior, para lo cual debe contratar los insumos indispensables para las correspondientes jornadas electorales, ¿pueden las Misiones Diplomáticas y Consulares adelantar los procesos de contratación de dichos insumos, aplicando la legislación del Estado receptor y bajo el entendido de que las actividades que desarrollan están exceptuadas de las restricciones contempladas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005?

C. La Sala considera

Como lo advirtió la Sala, a partir de la expedición de la ley 996 de 2005 y durante el período electoral en ella regulado, las normas ordinarias y especiales de contratación directa entraron en interdicción y por tanto el régimen sobre la materia es el dispuesto en ella. En estos términos, el legislador dispuso el sistema de selección de contratistas mediante el concurso público y proscribió de manera expresa la contratación directa, salvo en los excepcionalísimos casos previstos en el inciso segundo del artículo 33.

Del texto de la ley no surge ninguna distinción acerca de su aplicación en el espacio, ni respecto de sus destinatarios y, por tanto, no quedó exceptuada de la restricción contractual la que celebren y ejecuten los agentes diplomáticos y consulares en el exterior quienes, sobra decirlo, hacen parte de la estructura del Estado⁸.

En consecuencia, si bien es cierto, el artículo 13 de la ley 80, determina que "*los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia*", también lo es que a la luz de la ley 996 de 2005, cuando se haga uso de esta facultad, deberá contratarse a través de procesos de licitación o concursos públicos, pues la limitación aplica para la contratación directa que se celebre en el país como fuera del mismo.

Ahora bien, en relación con la pregunta sobre si los contratos que celebren las misiones diplomáticas y consulares para cumplir obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en virtud de tratados y compromisos internacionales pueden ser catalogados dentro del concepto de seguridad y defensa del Estado a que se refiere el artículo 33 de la ley 996, estima la Sala, como se ha precisado en el primer punto del presente concepto, que el mismo tiene un alcance restrictivo.

Aun cuando las misiones diplomáticas y consulares mantienen en concordancia con las necesidades e intereses del país relaciones de todo orden con los demás Estados y organismos internacionales, no por ello puede concluirse que la "gestión administrativa" que ellas desarrollan involucra el concepto de seguridad y defensa del Estado. Hacerlo implicaría hacer extensivas las excepciones a situaciones ajenas a los supuestos normativos del artículo 33. La excepción referente a la defensa y seguridad del Estado, se reitera solamente puede interpretarse dentro de los conceptos de soberanía, de integridad del territorio nacional y orden público interior y exterior los que no se ven comprometidos por la imposibilidad de las misiones diplomáticas y consulares de contratar directamente.

En relación con la pregunta b), como ya lo expuso la Sala, la facultad para contratar directamente bienes y servicios indispensables para llevar a cabo los procesos electorales se enmarca dentro de la excepción de defensa y seguridad del Estado prevista en el artículo 33o de la ley 996 de 2005. En el caso de la circunscripción internacional, la tesis tiene apoyo además en el decreto 4766 de 2005, que garantiza el derecho al voto de los electores nacionales residentes en el exterior y ordena que la organización del proceso electoral en el exterior estará a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, en desarrollo de los principios de colaboración armónica entre las ramas, órganos y entidades del Estado (art. 113 de la C. P.) y de coordinación (art. 6º de la ley 489 de 1998), el apoyo a la celebración del proceso electoral en el exterior se justifica de manera amplia.

D. La Sala responde:

a). La restricción de contratación directa opera para todos los entes estatales que ejerzan sus funciones tanto en el interior del país como en el exterior. La excepción del artículo 33 de la ley 996 de 2005 relativa a la defensa y seguridad del Estado no procede aplicarla para la realización de actos y contratos que se requieran para el normal funcionamiento de las misiones diplomáticas y consulares.

b). Las misiones diplomáticas y consulares pueden adelantar los procesos de contratación necesarios para hacer efectivo el proceso electoral, en desarrollo de las previsiones de la ley 996 y del decreto 4766 de 2005, pues la contratación para apoyar el proceso electoral es una actividad comprendida en el concepto de seguridad y defensa nacional. Además tal facultad se justifica en desarrollo de los principios de colaboración armónica entre los órganos del Estado y de coordinación (arts. 113 de la C. P. y 6º de la ley 489 de 1998).

IV. Contratación en materia de cooperación internacional

A. Dice el Ministro. El Estado Colombiano a través de sus entidades públicas y en desarrollo de las relaciones internacionales y del principio de solidaridad entre los pueblos, suscribe convenios o acuerdos de cooperación que implican el aporte de recursos de los cooperantes -donaciones - y de contrapartida para su ejecución por el Gobierno Nacional.

El proceso de "contratación directa" previsto en el artículo 33 de la ley 996 de 2005 es el establecido en el artículo 24 de la ley 80 de 1993, reglamentado por el decreto 2170 de 2002, norma que no se refiere a los procesos de contratación adelantados por las entidades públicas con recursos provenientes de la cooperación internacional, los que se rigen por los reglamentos de contratación de los cooperantes, pues el artículo 33 no tiene por virtud derogar o suspender la aplicación de estos.

En desarrollo del artículo 13 de la ley 80 de 1993 y del decreto reglamentario 2166 de 2004, las entidades públicas han suscrito convenios financiados con recursos provenientes de donación celebrados con organismos multilaterales de crédito, personas extranjera de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, contratación sujeta a los reglamentos de estas entidades en lo relacionado con procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes. Además, tales convenios, cuentan con planes operativos o de contratación, previamente planeados y autorizados por los cooperantes, y los contratos celebrados con estos recursos obedecen a las necesidades propias de cada proyecto en ejecución, lo que desestimaría cualquier tipo de modalidad de direccionamiento de dichos recursos hacia fines que precisamente evita la ley 996 de 2005.

Así, la ejecución de los recursos y la determinación de los proyectos a financiar no es potestativo del Gobierno Colombiano, sino que obedece a un proceso de negociación en el marco de la cooperación internacional, entre los organismos internacionales, fuentes donantes y las entidades públicas beneficiarias.

La fuente normativa de estos contratos es el artículo 13 de la ley 80 de 1993, interpretado en sus alcances por la Corte Constitucional en la sentencia C - 249 de 2004.

De otra parte manifiesta que la Agencia Presidencial para la Acción Social y la cooperación Internacional cuentan con un rubro en el presupuesto de inversión cuya finalidad es aportar recursos de contrapartida nacional para la ejecución de proyectos, cuando esta sea exigida para la concesión de donaciones o la continuidad de los proyectos financiados con recursos de cooperantes internacionales o para cubrir gastos que siendo indispensables no son asumidos por las fuentes cooperantes.

Entonces no se trata de contratos comerciales o que se celebren con particulares para la adquisición de bienes o servicios o la realización de obras, por lo que no existe un proceso de selección de los ejecutores de proyectos, los que surgen del proceso de negociación.

B. Pregunta:

a. Teniendo en cuenta las consideraciones del artículo 33 de la Ley de Garantías. ¿Es posible suscribir convenios de cooperación de manera directa con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional?

b. ¿Se deben entender vigentes los compromisos pactados con los donantes, organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, respecto de la aplicación de sus normas de contratación en la ejecución de los recursos de donación?

c. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 33 de la ley de Garantías Electorales, ¿es posible la celebración de convenios de manera directa con organismos internacionales, entidades públicas o privadas, en virtud de los cuales se entregan recursos de contrapartida nacional, para la ejecución de proyectos de cooperación internacional?

C. La Sala considera:

La Ley 80 de 1993 prevé en el artículo 13, lo siguiente:

"Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.⁹

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.¹⁰

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes".¹¹

La Corte Constitucional, al establecer el alcance del inciso cuarto del artículo 13 de la ley 80 de 1994, señala dos criterios que el operador jurídico debe analizar a fin de determinar cuándo un contrato se puede sustraer de la aplicación del Estatuto de Contratación, en cuanto a su formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

El primero de los criterios que identificó el juez constitucional, es el relativo al origen o la fuente de los recursos del contrato. Dijo la Corte sobre **Concepto Sala de Consulta C.E. 1724 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

este particular:

"Como bien se puede inferir, desde el punto de vista de los recursos vinculados a la contratación estatal, este inciso se refiere con exclusividad a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales. Por lo mismo, éste inciso es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación o de los presupuestos territoriales, cuando tales recursos no correspondan a donación o empréstitos."

En estos términos la regla de interpretación que fijó la Corte Constitucional en la sentencia en comento, es clara al señalar que cuando se esté en presencia de contratos financiados con recursos provenientes de un organismo internacional, es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales; a contrario sensu, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública. Hace notar la Sala, que la Corte al fijar el alcance de la excepción propuesta fue tajante y no da margen alguno para una interpretación diferente.

El segundo criterio hace relación a que el tipo de contrato que se proyecta suscribir con el organismo internacional no sea de aquellos que se suscriben para administrar los recursos estatales, pues ese objeto contractual quedó proscrito por la sentencia. Señaló la Corte:

"Así por ejemplo, este inciso resulta inaplicable en relación con los contratos de administración de recursos estatales que las autoridades competentes no hayan aforado legalmente a título de donación o empréstito." (...)

Cabe señalar que el Decreto 2170 de 1993 pretendió en el artículo 15, frenar a través del señalamiento de requisitos, la celebración de contratos con organismos multilaterales que involucraran la "administración de recursos públicos", y modular los efectos de una interpretación demasiado flexible del inciso 4º del artículo 13 de la ley 80 de 1993.¹²

Con base en lo expuesto, la Sala considera que la aplicación del artículo 33 de la ley 996 de 2005 en materia de convenios de cooperación con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional debe hacerse a la luz del criterio expuesto por el juez constitucional en cuanto al origen de los recursos que se vinculen al convenio.

En estos términos, el Estado Colombiano a través de sus entidades públicas durante el período transitorio fijado en la ley 996 de 2005, puede celebrar convenios de cooperación o ayuda cuando no exista contrapartida nacional o dicha contrapartida se pacte en términos de servicios o en especie, es decir, que no se comprometan desembolsos presupuestales.

Los compromisos pactados y financiados con fondos de los donantes, organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, se entienden vigentes y para su ejecución es viable continuar aplicando las normas de contratación del organismo extranjero.

D. La Sala responde

a. Durante la vigencia temporal del artículo 33 de la ley 996 de 2005, es posible suscribir convenios de cooperación de manera directa con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, siempre y cuando ellos no impliquen el compromiso de recursos presupuestales de contrapartida nacional.

b. Se deben entender vigentes los compromisos pactados con los donantes, organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, respecto de la aplicación de sus normas de contratación en la ejecución de los recursos de donación.

c. Teniendo en cuenta la restricción del artículo 33 de la ley 996 de 2005, no es viable celebrar convenios de manera directa con organismos internacionales, entidades públicas o privadas, en virtud de los cuales se entreguen recursos presupuestales de contrapartida nacional, para la ejecución de proyectos de cooperación internacional.

V. Contratos interadministrativos

A. Dice el Ministro: Se celebran entre las entidades públicas en desarrollo de los principios de colaboración armónica y complementariedad y para el cumplimiento de sus objetivos previstos en la Constitución y en las leyes, de lo cual surge la siguiente pregunta:

B. Se pregunta: Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 33 y el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 ¿es posible la celebración de convenios interadministrativo, que no impliquen la administración delegada de recursos?

C. La Sala considera

Dado que los contratos interadministrativos constituyen una modalidad de contratación directa y ella está expresamente suspendida transitoriamente durante el período electoral a la Presidencia de la República, no es viable celebrarlos. Esta conclusión que tiene efectos generales respecto de la mencionada clase de contratos, es reiterada en el parágrafo del artículo 38 de la misma ley a propósito de la regulación de las prohibiciones para los servidores públicos dentro de los cuatro meses anteriores "a las elecciones", para la celebración de convenios para la ejecución de recursos públicos, circunscribiéndola a procesos electorales distintos a los de Presidente de la República.

impliquen la ejecución de recursos públicos, ella surge de la finalidad misma de la prohibición general de emplear dicha modalidad por fuera de las excepciones del artículo 33, cualquiera sea el objeto de dicha contratación durante el período para elegir Presidente de la República.

D. La Sala responde

Atendiendo los términos del artículo 33 de la ley 996 de 2005 no es posible la celebración de convenios interadministrativos por ningún ente del Estado durante el período electoral para la escogencia de Presidente de la República. En las restantes elecciones, distintas a la de Presidente de la República, la restricción para celebrar convenios interadministrativos se contrae a los que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos.

VI. Cajas menores

A. Dice el Ministro: La Dirección General de Presupuesto para reglamentar la constitución y funcionamiento de las cajas menores (ley 898 de 2005, art. 17) expidió la resolución 001 de 2006 la que en el artículo 7º dispone que los dineros destinados a ellas son para atender gastos de carácter urgente, identificados y definidos así en los conceptos del Presupuesto General de la Nación.(SIC)

A su vez, el artículo 11 del decreto 1137 de 1998, de austeridad y eficiencia, modificado por el decreto 2209 del mismo año - art - 5º, prohíbe con recursos públicos atender determinadas actividades y servicios y condiciona su adquisición al cumplimiento de las regulaciones vigentes en materia de cajas menores, lo que implicaría contratación directa por tratarse de menor cuantía conforme al artículo 34, 1 lit. b) de la ley 80/93 (SIC).

Considerando que la ley 996 de 2005, prohíbe la contratación directa a los entes del Estado durante el período allí previsto y que la ejecución de los recursos de caja menor se cumple a partir de contratos de menor cuantía para atender imprevistos.

B. Pregunta:

a). Se entienden incluidos dentro de la prohibición a que se refiere el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 los contratos que se celebran con recursos de cajas menores?

b). En caso positivo, como se pueden atender gastos urgentes, imprevisibles e impostergables como la adquisición de fotocopias de un expediente en un despacho judicial o el traslado de un dependiente hacia ese lugar?

C. La Sala considera

La resolución 001 de 2006, expedida por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala que el objeto de las cajas menores de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación y las entidades Nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, es el siguiente:

"Artículo 7º. El dinero que se entregue para la constitución de Cajas Menores debe ser utilizado para sufragar gastos identificados y definidos en los conceptos del presupuesto general de la Nación que tengan el carácter de urgente. De igual forma los recursos podrán ser utilizados para el pago de viáticos y gastos de viaje, los cuales sólo requerirán autorización del ordenador del gasto.

Parágrafo 1º Los dineros entregados para viáticos y gastos de viaje se legalizarán dentro de los cinco (5) días siguiente a la realización del gasto y, para las comisiones al exterior, en todo caso, antes del 28 de diciembre de cada año.

Parágrafo 2º Podrán destinarse recursos de Cajas Menores para los gastos de alimentación que sean indispensables con ocasión de reuniones de trabajo requeridas para la atención exclusiva de la Dirección Superior de cada órgano, Direcciones Generales de todos los Ministerios y Gerencias, Presidencias o Direcciones de Establecimientos Públicos Nacionales, siempre que el titular del despacho correspondiente deba asistir y autorice el gasto por escrito.

Parágrafo 3º El Ministerio de Defensa Nacional, el Director de la Policía Nacional y el Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES - podrán, cuando lo declaren imprescindible, constituir Cajas Menores en cuantías superiores a las establecidas en el artículo 5º., para atender gastos de alimentación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y pago y transporte de los examinadores del servicio nacional de pruebas (...)."

Igualmente, establece que se encuentran prohibidas con recursos de cajas menores, las siguientes operaciones:

"Artículo 12. - De las Prohibiciones. - No se podrán realizar con fondos de Cajas Menores las siguientes operaciones. - 1) Fraccionar compras de un mismo elemento. 2) realizar desembolsos con destino a órganos diferentes de su propia organización. 3) Efectuar pago de contratos cuando de conformidad con el artículo 39 de la ley 80 de 1993, deben constar por escrito. 4) Reconocer y pagar gastos por concepto de servicios personales y las contribuciones que establece la ley sobre la nómina, cesantías y pensiones. 5) Cambiar cheques o efectuar préstamos."

En concordancia con lo anterior, el decreto 4731 del 28 de diciembre de 2005, por el cual se liquidó el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal -2006, clasifica los gastos imprevistos dentro de los gastos de funcionamiento, y los define así:

"Gastos imprevistos. - Erogaciones excepcionales de carácter eventual o fortuito de inaplazable e imprescindible realización para el funcionamiento de los órganos"; y señala que no podrán imputarse a este rubro gastos suntuarios o correspondientes a conceptos de

adquisición de bienes ya definidos, erogaciones periódicas o permanentes, ni utilizarse para completar partidas insuficientes.

Con fundamento en las normas transcritas, resulta claro que las erogaciones que pueden efectuar los entes públicos con los recursos de las cajas menores está restringido a gastos urgentes, eventuales, fortuitos, inaplazables e imprescindibles para el funcionamiento de la entidad, siempre que de acuerdo con las prohibiciones contenidas en el mismo acto administrativo: a) no deban constar por escrito; b) no se refieran a bienes ya definidos o erogaciones permanentes o periódicas, ni se requieran para completar partidas insuficientes.

A pesar de que las prohibiciones contenidas en las disposiciones transcritas, sitúan el problema jurídico del manejo de las cajas menores frente a la ley 996 de 2005, el análisis debe realizarse en un escenario distinto al que presenta el señor Ministro en su consulta, en la medida en que legalmente no es viable pagar con este tipo de recursos contratos de menor cuantía que en los términos del artículo 39 de la ley 80 de 1993 deban constar por escrito.

En concepto de la Sala, la interpretación del alcance del artículo 33 de la ley 996 de 2005 no puede abordarse sin considerar que la sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de 2005, al declarar la inexequibilidad de la expresión "*Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración*", cerró la posibilidad de utilizar la contratación directa como mecanismo de selección de los contratistas del Estado, pues las excepciones son por definición de aplicación restrictiva; de manera que concebir que es viable autorizar el pago de órdenes de compra, servicios u obra, con cargo a los recursos de cajas menores para gastos imprevistos, urgentes e inaplazables, implicaría como lo dijo la Corte "*incluir numerosas excepciones que desdibujarían la prohibición original. En esta medida, no se conseguiría la garantía pretendida.*"

Por lo anterior, en concepto de esta Sala, tanto los contratos de menor cuantía (art. 24.1 ley 80/93) como los sin formalidades plenas (art. 39 ibídem) que en razón a la urgencia, eventualidad, imprevisibilidad se deban celebrar para el cumplimiento de las funciones de la entidad, se encuentran comprendidos en la restricción contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2006.

En cuanto a la posibilidad de efectuar con cargo a las cajas menores de los entes del Estado los gastos de carácter judicial, es procedente precisar:

Estos gastos se encuentran definidos en el decreto 4731 del 28 de diciembre de 2005 de liquidación del presupuesto general de la Nación:

"GASTOS JUDICIALES. - Comprende los gastos que los órganos deben realizar para atender tanto la defensa del interés del Estado en los procesos judiciales que cursan en su contra o cuando actúa como demandante, diferentes a los honorarios de los abogados defensores. Por este rubro se atenderán gastos, tales como: fotocopias de los expedientes, cauciones, traslado de testigos, transporte para efectuar peritajes, y demás costos judiciales relacionados con los procesos".

En concepto de esta Sala, resulta claro que la administración solamente podrá efectuar con cargo a las Cajas Menores aquellos gastos que no impliquen la celebración de órdenes de servicio, de compra o de obra. Los gastos de fotocopias que se solicitan en los despachos judiciales y los de notificación, los viáticos, el pago de peajes, el pago de multas, los gastos de traslado de testigos, constituyen erogaciones que pueden efectuarse, pues atendiendo el fin último de la ley otro entendimiento de la misma implicaría "limitar desproporcionadamente la acción del Estado" e interpretar la norma sin considerar que su finalidad no es otra que garantizar la igualdad de condiciones entre los participantes en la contienda electoral y evitar que se utilicen los recursos del erario público para desequilibrar la balanza a favor de quienes aspiran a la reelección.

D. La Sala responde

Las erogaciones que se efectúen utilizando recursos destinados a cajas menores, conforme a su reglamentación, pueden realizarse siempre que no impliquen la celebración de cualquier tipo de contrato.

Transcríbese al señor Ministro de Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala
LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

GUSTAVO APONTE SANTOS
FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Exposición de motivos. Gaceta del Congreso No. 71 de 2005, páginas 7 y 14.

2 Ponencia para primer debate. Gaceta 226 de 2005, página 1.

3 Gaceta 226 de 2005, página 1. En la sentencia C-1153 de 2005, la Corte precisó "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.

4 Sent. C- 1153/05. Declarado exequible de modo condicionado: 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 misma sentencia declaró inexecutable el último inciso que disponía: "Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración".

5 El texto original del primer inciso era el siguiente : "Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido". Los partes subrayados fueron declarados inexecutable en la sentencia antes citada.

6 Consulta 1720 M. P. LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

7 Ley 489/98, art. 6º: "Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares" (...).

8 Vale la pena resaltar que de conformidad con el decreto 110 de 2004, al Ministerio de Relaciones Exteriores compete "Mantener, en concordancia con las necesidades e intereses del país, las relaciones de todo orden con los demás Estados y organismos internacionales, directamente o por medio de las Misiones Diplomáticas y Consulares correspondientes"- art. 3º.3 - Y al efecto el mismo decreto concibe las embajadas como "unidades diplomáticas, representantes del Gobierno Nacional ante otros países, encargadas de ejecutar la política exterior bilateral, con capacidad delegada de negociar, acordar y convenir términos de concertación y cooperación en asuntos de interés mutuo, especialmente en los campos políticos, social, económico, comercial, ambiental, científico, tecnológico, y cultural" - art. 29 -. En desarrollo de tales mandatos se expidió la Resolución No. 2034 de 2004 mediante la cual se delegó en los jefes de misiones diplomáticas de Colombia, en los Cónsules Generales Centrales de Nueva York y Miami, en los jefes de las oficinas consulares y en el Ministro Plenipotenciario Delegado ante la UNESCO de la Embajada de Colombia en París, Francia, las siguientes facultades relacionadas con el Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, fuera del territorio nacional: "a) celebrar y liquidar los contratos cualquiera que fuere su cuantía, en nombre y representación de la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores o del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, b) ordenar el gasto a nombre de la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores y de su Fondo Rotatorio; cualquiera que sea su cuantía." - art. 3º. -

9 Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 2004. Exequible.

10 Ibídem. Exequibilidad condicionada. Sentencia C-249 DE 2004.

11 En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto de Contratación, se han expedido, tres decretos reglamentarios, el primero, antes de la Sentencia de la Corte Constitucional C-249 de 2004, y los otros dos después de dicha providencia. El Decreto 2170 de 2002, el Decreto 1896 de 2004 y el Decreto 2166 de 2004.

12 Artículo 15 del Decreto 2170 de 1993. "Para la celebración de contratos que involucren la administración de recursos públicos, con los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional de que trata el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las entidades cumplirán las siguientes reglas:

"1. La selección del organismo se realizará mediante concurso en el cual deberán prevalecer como criterios de selección los señalados en el numeral 4º del artículo 4º del presente decreto para la prestación de servicios especializados.

"2. Los contratos deberán indicar los indicadores que permitan hacer una medición de la gestión financiera, operativa y de eficacia en la ejecución.

"3. Al finalizar la ejecución del contrato la entidad contratante solicitará al organismo contratado la presentación de un informe debidamente auditado.

"4. Se liquidarán conforme a la ley.

"PAR.-Este artículo no se aplicará cuando se trate de contratos celebrados en cumplimiento de compromisos financieros internacionales adquiridos por el país o cuando el objeto de los mismos sea la administración de recursos provenientes exclusivamente de cooperación internacional o de la contrapartida nacional de los mismos."

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 21:37:18