

**LAS EXCEPCIONES A LAS RESTRICCIONES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL  
EN LA LEY 996 DE 2005, “LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES”**

**LUIS ERNESTO MARIO ARTETA DE LA HOZ**



**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIO JURÍDICO  
BARRANQUILLA  
2014**

**LAS EXCEPCIONES A LAS RESTRICCIONES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL  
EN LA LEY 996 DE 2005, “LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES”**

**LUIS ERNESTO MARIO ARTETA DE LA HOZ**

**Trabajo presentado como requisito final para optar al título de Abogado**

**DR. WILLMAN GUERRERO SIMANCA  
ASESOR**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIO JURÍDICO  
BARRANQUILLA  
2014**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Firma de Jurado

---

Firma de Jurado

Barranquilla, Diciembre de 2014

A mis padres Marina y Evelio por ser los pilares de mi vida, a mi hija Sofía del Mar mi amor de siempre y mi motor para seguir adelante, a Paola el amor de todos mis días, copiloto, capitán y mi apoyo incondicional, a mis hermanos Luis Evelio y Aura, mis ejemplos a seguir y quienes me han brindado un amor incondicional, a mis amigos: Edgardo gracias por creer en mí y brindarme ese apoyo para ser el profesional que soy y seré; Kike, Romel, Luisga y Luisca porque han estado conmigo en las buenas y malas. A todos ustedes, que me motivaron, me dieron vida, me apoyaron, me acompañaron, me soportaron y me regalaron el amor suficiente para culminar este proceso académico que me define como profesional. Todos saben lo que significa esto para mí. ¡GRACIAS!

**Luis Ernesto Mario.**

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de la Costa, por brindarme la oportunidad de realizar mis estudios profesionales en esta Institución.

A mi asesor de este proyecto, Willman Guerrero Simanca por orientarme y guiarme en esta investigación.

A mis padres, por su apoyo incondicional, aun siendo una de las principales razones de sus auténticos cabellos grises.

A mi hija Sofía del Mar, por ser el motivo que me inspira a salir adelante día a día.

A la Familia Puchy por su motivación y ejemplo.

A la familia Zeppiery por incentivar me.

A mi sobrina, por hacerme soñar.

A mis amigos, Kike, Romel, Luis Gabriel y Luis Carlos, porque no pensaron que los nombraría aquí.

A Edgardo, Sandra y Gladys por la oportunidad dada en el ámbito laboral.

A mis profesores y compañeros de estudio, que me aportaron en mi crecimiento personal y académico.

A la Dra Beliña y Ana María por guiarme para poder llevar a cabo una impresión final de esta investigación.

Y por último, pero no por menos importante, a ti Paola Meza, mi esposa, mi reina, mi amor. Gracias por esto y aquello. Gracias, mil gracias por creer y confiar en mí.

Por todo a todos, gracias totales.

## RESUMEN

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 los colombianos hemos avanzado en la reflexión alrededor de la búsqueda de mecanismos conducentes para aumentar los niveles de democracia, transparencia, y participación ciudadana en todas las actividades de la vida política nacional. Y es así como a través de nuestra historia hemos visto cómo el país se había caracterizado por tener un solo mandato para la Presidencia, por lo cual se replanteó tener un segundo mandato del mismo en el año 2005.

Por ello se buscó la manera en nuestro país de que existieran mecanismos muchísimo más fuertes con la idea de crear unos buenos cimientos a la democracia y destruir o menguar las organizaciones que se habían apoderado de las puestas electorales, o en su debido caso con aras a una mayor consolidación de la democracia darle cabida a quienes no encajaban con una idea u otra; para así lograr incrementar los niveles de participación ciudadana en todos los espacios.

A partir de ese momento la historia colombiana y de las elecciones políticas de Presidente se parte en dos, trayendo consigo la expedición de la Ley 996 de 2005, la cual además de reglamentar la elección de Presidente de la República, se dictan otras disposiciones, entre las cuales podemos encontrar las diferentes formas de Contratación Pública en los meses anteriores a los cuales se harán las elecciones.

Ya hace 20 años desde que se expidió la Ley 80 de 1993, resultado del fruto de la experiencia recogida durante varias décadas tanto en el ámbito nacional como internacional. Una de las piedras angulares de la misma lo constituía la consagración expresa de los derechos de los contratistas y del principio de la ecuación económico financiera del contrato estatal.

**Palabras Claves:** Contratación, publico, garantías, elecciones, igualdad, transparencia, excepciones, elecciones, regulación.

## **ABSTRACT**

With the promulgation of the 1991 Constitution the Colombians have advanced in thinking about the search for mechanisms leading to increased levels of the democracy, transparency, and citizen participation in all activities of national political life. And this is how throughout our history we have seen the way our country was characterized by having a single presidential term. So, it was decided to have the second term in 2005.

Therefore, a way had been sought in our country that much stronger mechanisms existed with an idea of creating a good foundation for democracy and destroying or diminishing the organizations that had taken over the elections, or in the appropriate case with a view of further consolidation of the democracy to accommodate those who did not fit in with one idea or another in order to achieve increasing levels of citizen participation everywhere.

From this moment on, the Colombian history and the political elections of the President split in two bringing the issuance of Law 996 of 2005, which also regulates the elections of the President of the Republic, other provisions, among which one can find different forms of government procurement in the months prior to the elections are held.

Twenty years have already passed since the Law 80 of 1993, resulting in the experience gathered during several decades both nationally and internationally. One of the cornerstones is to expressly introduce the contractors' rights and the principle of economic and financial equation of the state contract.

**Keywords:** Public procurement, electoral guarantees, equality, transparency, exceptions, elections, regulation.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	11
2. OBJETIVOS .....	13
2.1 OBJETIVO GENERAL .....	13
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	13
3. IMPACTO INTERNO .....	14
4. NATURALEZA Y ORDEN DE LA LEY 996 DE 2005 .....	16
4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	24
5. LA CONTRATACIÓN ESTATAL .....	26
5.1 CLASES DE CONTRATOS ESTATALES .....	27
5.2 REQUISITOS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	30
5.2.1 REQUISITOS PREPARATORIOS .....	30
5.2.2 LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN .....	30
5.3 FORMAS DE ESCOGER AL CONTRATISTA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ....	31
5.3.1 LICITACIÓN PÚBLICA .....	31
5.3.2 SELECCIÓN ABREVIADA .....	32
5.3.4 CONCURSOS DE MERITOS .....	39
5.3.5 CONTRATACIÓN DIRECTA .....	40
5.3.6 MINIMA CUANTÍA .....	42
5.4 INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES .....	44
5.5 ENTIDADES SUJETAS A LA LEY .....	48
6. INSTRUMENTOS GARANTES DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	49
6.1. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL .....	49
6.2 CONTROL Y VIGILANCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	52



7. PROHIBICIONES Y EXCEPCIONES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LOS ARTÍCULO 30, 32, 33 Y 39 PARAGRAFO DE LA LEY DE GARANTÍAS.....	55
7.1. PROHIBICIONES Y EXCEPCIONES .....	55
7.2. GARANTÍAS.....	63
7.3 MITOS .....	65
CONCLUSION.....	67
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	72

## INTRODUCCIÓN

El marco político electoral del país antes de la expedición de la Ley 996 del 2005 no incluía transformaciones en la duración de la estructura política presidencial, es después de este año que se implementaron instrumentos normativos, a través de propuestas que innovaron el accionar político electoral. Tales transformaciones tenían como propósito permitir la reelección presidencial que no se daba hasta el momento en el país.

Desde ese momento la historia colombiana y de las elecciones políticas de Presidente se parte en dos, trayendo consigo la expedición de la Ley 996 de 2005, mejor conocida como “*LEY DE GARANTÍAS*”, la cual además de reglamentar la reelección inmediata de Presidente y/o Vicepresidente de la República, se dictan otras disposiciones, entre las cuales podemos encontrar las diferentes pautas de Contratación Pública en los meses anteriores a los cuales se harán las elecciones, que será el tema del que se tratará en esta monografía.

Es así como esta Ley se convertiría en el eje articulador para fomentar un segundo mandato, garantizar la igualdad entre Presidente-Candidato y demás Candidatos, dando así un nuevo paso en la historia política de nuestro país ya que le ofrecía a las nuevas fuerzas un soporte normativo para su organización política, electoral y contractual.

Por ello se buscó la manera en nuestro país de que existieran mecanismos muchísimo más fuertes con la idea de crear unos buenos cimientos a la democracia y destruir o menguar las organizaciones que se habían apoderado de las puestas electorales que cada vez más favorecían en su contratación a quienes les beneficiara, excluyendo así a quienes no encajaban con sus ideas, sin embargo se ha logrado que se incrementen los niveles de contribución ciudadana en todos los espacios, motivo este, entre otros que no caben en esta tesis, que conllevó a promulgar la citada Ley.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 los colombianos hemos avanzamos en la reflexión alrededor de la búsqueda de mecanismos conducentes para aumentar los niveles de democracia, transparencia, y participación ciudadana en todas las actividades de la vida política y contractual nacional.

A partir de la expedición de la Ley 80 de 1993, resultado del fruto de la experiencia recogida durante varias décadas tanto en el ámbito nacional como internacional, se comienzan a plantear la representación concreta, así como las herramientas necesarias para que haya una apropiada y eficaz gestión de contratación pública, teniendo como principios vitales el de eficiencia y transparencia.

El reconocimiento de los derechos de los contratistas era la consecuencia apenas lógica del respeto que merecen los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad ante las cargas públicas y a la propiedad privada: la tradición jurídica enseñaba que a los contratistas, como colaboradores del Estado, no se le puede imponer obligaciones desproporcionadas pues eso rompería el equilibrio ante las cargas públicas y que el Estado debería salir en su ayuda cuando se presentaran circunstancias imprevistas y extraordinarias que afectaran el equilibrio económico del contrato.

El Contrato Estatal concebido como el acto jurídico celebrado por las entidades estatales se puede considerar como el medio fundamental para que la Administración Estatal pueda lograr la consecución de los fines estatales a través de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de todos los administrados.

Los Contratos estatales, desarrollados en virtud de la descentralización administrativa, permiten que las distintas entidades estatales puedan desde sus condiciones realizar las acciones o mejor, realizar las contrataciones que la lleven al cumplimiento de los fines anteriormente descritos y que tienen en su fuente de financiación los recursos del Estado.

Previos a una contienda electoral, son innumerables los fraudes que se pueden presentar, con la Ley de Garantías se busca la transparencia no de la elección, pero sí de todas las contrataciones que se pueden presentar para buscar “amarrar” a la siguiente administración entrante, es así como se le da un freno a esto, y permitiéndose sólo en casos excepcionales, sin embargo ¿habrán excepciones a todas las restricciones?

¿Se ha aplicado con transparencia la Ley de Garantías en los procesos de contratación de la administración desde que rige esta?

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1 OBJETIVO GENERAL**

Investigar el cumplimiento de la Ley de Garantías en los procesos electorales, a fin de comprobar si se cumple con ésta y en qué casos se hace la excepción a la restricción de la Ley.

### **2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Examinar los principios constitucionales de la Ley de Garantías y de una Contratación Pública.
- Indagar sobre los antecedentes históricos de la Contratación Estatal antes y después de una contienda electoral antes de entrar en vigencia la Ley 996 de 2005 y después de esta.
- Identificar los fundamentos legislativos de la Ley de Garantías Electorales y constatar si se cumplen con estos.

### 3. IMPACTO INTERNO

En las primeras décadas del siglo XX, el ejercicio de la política se caracterizó por el manejo excluyente del poder político por parte de los partidos llamados históricos, en contraposición con el surgimiento de los nuevos actores sociales que resultaban del afianzamiento de la economía capitalista dependiente.<sup>1</sup>

De igual manera el caciquismo, el clientelismo, el bipartidismo crónico y la democracia restringida - se intentaron superar con la puesta en vigencia de la reforma constitucional de 1991, inspirada en el concepto de democracia participativa. Este espíritu se trató de poner en marcha a partir de la Ley 134 de 1994, sobre mecanismos de participación ciudadana y se intentó complementar con otras reformas.

Son muchas las reformas que le han introducido a la Constitución Política Nacional de 1991, a este mecanismo, buscando que cada vez más haya participación ciudadana. El acto legislativo número 02 del año 2004, modificó los artículos 197 y 204 de la Constitución, en el sentido de que haya reelección inmediata presidencial o vicepresidencial, por ello nace a la vida jurídica y política la mencionada Ley 996 de 2005 conocida como Ley de Garantías Electorales, que busca además la igualdad y la equidad entre los candidatos a la Presidencia de la República de Colombia, en especial cuando éste ya funge como tal, es decir, cuando el Presidente o Vicepresidente busquen elegirse inmediatamente después de su mandato.

Ahora bien, tocando el tema que corresponde a esta tesis, trae consigo la Ley 996 de 2005 algunos artículos, como el 30, 32, 33 y el parágrafo del artículo 38, ciertas limitaciones en materia de contratación estatal a la nómina estatal, contratación pública y otras prohibiciones que se tratarán en la tesis a los servidores públicos.

---

<sup>1</sup> Prácticas políticas en el Caribe colombiano a principios del Siglo XX. 2004. ÁLVAREZ LLANOS, Jaime. Barranquilla. Universidad del Atlántico.

En la actualidad se conceptúa mucho sobre el alcance que tiene la Ley de Garantías Electorales, (Ley 996 de 2005) en cuanto a materia contractual, además por todo lo que conlleva una contratación previa a unas elecciones, sino porque las autoridades ejecutivas se pronuncian sobre el particular no teniendo en cuenta los muchos pronunciamientos jurisprudenciales, las normas vigentes y el avance doctrinal que ha tenido este asunto.

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

Como decía Mark Twain “la historia no se repite, rima”, y eso se percibe cuando se observa que en cada periodo electoral surgen las mismas inquietudes, como si no existiera reglamentación dada a partir del Decreto 734 del 2012, que en más de un año dio la estabilidad jurídica que se necesitaba en contratación estatal, sin una sola suspensión provisional o anulación, y que fue derogado por el Decreto 1510 del 2013, echando para atrás en aspectos como este al haber sido derogada esta disposición a partir de diciembre del 2013 para las entidades que acojan el régimen de transición antes del 15 de agosto del año 2014.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Mitos y Verdades sobre la Ley de Garantías Electorales en materia contractual. BELTRÁN POLO, Jorge.

#### 4. NATURALEZA Y ORDEN DE LA LEY 996 DE 2005

La ley 996 del año 2005, es una Ley Estatutaria y por ello se entiende que: “Aquellas que la Constitución establece taxativamente. Tienen una categoría superior a las demás clases de leyes y se establece un trámite especial para su expedición por su importancia jurídica. Para su aprobación requiere mayoría absoluta y revisión previa por parte de la Corte Constitucional.”<sup>3</sup> Esto ocurre debido a que el artículo 4 del Acto Legislativo 02 de 2004 añadió, al artículo 152 de la Constitución Política en su literal f, lo siguiente: “La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley”. (CONSTITUCIÓN NACIONAL, 1991)

Asimismo el hecho de que se involucren derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos en este tipo de leyes implica que haya un control previo de constitucionalidad, que realizó en su debido momento la Corte Constitucional.

Ahora bien, la Ley 996 de 2005, presenta la siguiente estructura interna:

Según las disposiciones generales, se encuentra en primer lugar *EL OBJETO*, que define el marco legal sobre el que debe desarrollarse cualquier debate electoral sobre el Presidente, esto siempre y cuando el Presidente en ejercicio aspire a su reelección inmediata, o cuando el Vicepresidente en ejercicio aspire a su reelección inmediata o bien, a Presidente. Asimismo cuando los servidores públicos se encuentran inmersos en política. También para darle garantías a la oposición, en cuanto a su promoción política y propaganda electoral.

En segundo término, de sus disposiciones generales se encuentra todo aquello que reglamenta la campaña presidencial, y aquí nos hallamos, en un primer lugar la selección e

---

<sup>3</sup> <<http://www.camara.gov.co/portal2011/preguntas-frecuentes/166-ique-son-las-leyes-estatutarias>>



inscripción de candidatos a la Presidencia de la República, el período de inscripción, y el manifiesto del Presidente y/o Vicepresidente en ejercicio que aspiren a la reelección inmediata.

Luego de esto, no encontramos la financiación de la misma, y debe establecerse si es privada, pública o por financiación estatal previa. Si es pública, debe ser por reposición de votos en consecuencia con la Ley 30 de 1994 “Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones” en su Título IV “De la financiación estatal y privada”.

Debe tenerse en cuenta, en la financiación los topes de la misma, los gastos y rendición de cuentas de las campañas para una elección presidencial ante el Consejo Nacional Electoral. En la misma medida, el descuento de reposición de votos de acuerdo a la financiación privada y a una financiación del Estado anticipadamente, también debe tenerse en cuenta la financiación de las campañas presidenciales que no cumplan con los requisitos que establece en artículo 10 de la Ley 996 de 2005, “de las condiciones de Ley” sobre el acceso a la financiación estatal previa, que establece reza:

**“Artículo 10. Condiciones de ley.** Los candidatos inscritos a la Presidencia de la República que cumplan los siguientes requisitos, podrán acceder a financiación estatal previa a la fecha de las elecciones:

1. Haber sido inscrito por un partido o movimiento político con personería jurídica, o alianza de estos, que hayan obtenido el cuatro por ciento (4%) de los votos de Senado o un porcentaje igual de los votos de la Cámara de Representantes sumados nacionalmente, en la elección al Congreso de la República realizada con anterioridad a la fecha de inscripción de candidatos a la Presidencia de la República. Ello debe ser certificado por el Consejo Nacional Electoral en los ocho (8) días siguientes a la realización de las elecciones para el Congreso, de acuerdo con el conteo de votos realizado el día de elecciones.

2. Ser inscrito por un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos respaldado por un número de firmas válidas equivalentes al tres por ciento (3%) del número total de votos depositados en las anteriores elecciones a la Presidencia de la República, certificadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La financiación estatal de los candidatos que no reúnan estos requisitos, se realizará exclusivamente a través de la reposición de votos.

**Parágrafo.** La financiación estatal previa está compuesta por un anticipo del Estado, que comprende una parte para la financiación de la propaganda electoral y otra para la financiación de otros gastos de campaña, tal y como se reglamenta en la presente ley”<sup>4</sup>

Ahora bien, el artículo 11 de la misma Ley establece unos valores monetarios, así pues en la primera vuelta de elección presidencial instauro MIL SETECIENTOS CINCO PESOS (\$) 1705) por voto válido emitido, y en la segunda vuelta precisa de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$) 852) para los candidatos que reúnan los requisitos enunciados anteriormente.

Surge la duda, sin embargo de las elecciones que no sean de Presidente y Vicepresidente y expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 1135 de 2005 lo siguiente: “en el entendido que cuando se trata de candidatos que no sean el Presidente de la República o el Vicepresidente de la República, el tope de gastos de las campañas presidenciales del año 2006 será el establecido en la Resolución No. 0670 de 2001 del Consejo Nacional Electoral para las elecciones del año 2002”<sup>5</sup> y esta resolución manifiesta que el tope máximo será de CATORCE MIL MILLONES DE PESOS (\$) 14.000.000.000)

---

<sup>4</sup> Artículo 10. Ley 996 de 2005

<sup>5</sup> Sentencia C- 1135 de 2005. Corte Constitucional

Siguiendo con la financiación de las campañas presidenciales, se deberá tener en cuenta el seguimiento que realiza el Consejo Nacional Electoral y la Superintendencia Bancaria, que es el régimen de control y vigilancia a las respectivas cuentas de las diferentes campañas y el sistema interno de auditoría para la recepción de sus financiaciones.

De igual modo, en cuarto lugar en las campañas electorales presidenciales, se tendrá en cuenta los accesos a los medios de comunicación y así garantizar el equilibrio informativo que estos deberán tener en las mismas, en cuanto a la veracidad en el manejo de la información sobre campañas políticas, encuestas, proselitismo electoral, las veedurías ciudadanas.

En cuanto a las encuestas, es menester precisar que la Ley 996 de 2005 prohíbe a los medios de comunicación la realización o publicación de encuestas, sondeos la semana anterior a las elecciones presidenciales.

Ahora bien, en cuanto a la participación en política de los servidores públicos la Corte Constitucional ídem, sólo permitió que estos se inscriban como miembros de sus partidos políticos, declarando así inconstitucional que ellos tomaran parte en actividades políticas y partidistas.

De acuerdo a lo anterior, podemos evidenciar la estructura que nos interesa manejar sobre la Ley de Garantías Electorales en Colombia, y la naturaleza de la misma para poder entender de mejor manera cómo se manejan las elecciones presidenciales en el país.

Se hace necesario conceptuar algunos temas para comenzar a adentrarnos en esta investigación, es así como detallamos el concepto de *DEMOCRACIA*, y es menester señalar que

este no se puede limitar a su significación etimológica, puesto que hoy no existe un referente real que lo actualice. Explicar su esencia a través del vocablo evidencia un profundo desconocimiento y subvaloración del influjo que ejerce la circunstancia histórica en la evolución del concepto. De tal modo que la connotación primigenia del vocablo, pensada y aplicada por los antiguos griegos, ha ido perdiendo vigencia en la medida en que se han modificado las condiciones históricas que la hacían posible.

La insuficiencia de la definición etimológica para comprender las sucesivas encarnaciones históricas que el concepto democracia ha experimentado, ha preocupado a expertos en la materia, como el politólogo Giovanni Sartori, quien asegura: *“El punto que deseo afirmar es que la democracia etimológica que se refiere al demos de los griegos, hoy llega a ser un edificio construido sobre un protagonista que no existe. ¿Democracia o masacración? Con toda la probabilidad continuaremos diciendo democracia. Muy bien, pero bajo la condición de que el pueblo <real> no sean un protegido falso por excomulgar y erigido en misterio.”*<sup>6</sup>

Lo que nos indica que no puede ser de manera simplista como se debe conceptuar, y mucho menos emplear el vocablo democracia. Para el caso que nos ocupa, es decir la conceptualización de la democracia en su más amplio sentido, es indispensable tener en cuenta el criterio histórico y el carácter relativo que posee el término. Igualmente se requiere desbrozar las categorías que lo implican y las modalidades en que se ha aplicado a los distintos sistemas políticos predominantes en la historia de las naciones.

En cuanto a las categorías que entrañan el concepto de democracia, nos referimos a los conceptos de pueblo, masa, representación, participación, libertad, (social, económica y política), igualdad, sistema de gobierno, sistema político, régimen político, sistema electoral, sociedad política, democracia económica, democracia política y democracia social. Al mencionar las

---

<sup>6</sup> SARTORI, Giovanni. 1994 ¿Qué es la democracia? Pág 20. Bogotá, Altamira Ediciones.

modalidades de su aplicación real, damos cuenta de las formas históricas como se han realizado dichas categorías.

Ahora, conforme a la tridivisión de los poderes, también consagrada en la Carta (art. 113), son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Cada una tiene funciones separadas pero debe colaborar con las otras armónicamente para la realización de los fines del Estado.

De manera preferente, pues, la rama legislativa debe expedir leyes (Constitución Política, art. 150); a la rama jurisdiccional corresponde impartir justicia, y la rama ejecutiva tiene, entre otras funciones, la de administrar.

En ejercicio de esta función se desarrolla la actividad contractual que, como es apenas lógico, en principio, debe ser realizada por la rama ejecutiva, aunque excepcionalmente las otras dos ramas también cumplen de manera esporádica esta labor administrativa.

Este quehacer de las autoridades, se denomina *función administrativa*, que tiene unas pautas o directrices en la misma Carta (art. 209), al disponer que está al servicio de los intereses generales, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.<sup>7</sup>

Si bien, un acto administrativo debe entenderse la manifestación de voluntad de quién cumple la función administrativa con el propósito de producir efectos jurídicos. Esto significa que el acto crea, modifica o extingue derechos y obligaciones. Como por ejemplos típicos pueden

---

<sup>7</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela y ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. 1999. Bogotá. Contratación Estatal. Ed. TEMIS.

citarse los decretos de los alcaldes, las ordenanzas de las asambleas y otras disposiciones que tienen por objeto mandar, prohibir, permitir o sancionar.<sup>8</sup>

Anteriormente, los partidos políticos se acusaban mutuamente de ser mañosos, manipuladores del sufragio, transgresores de la transparencia del ejercicio democrático y abusadores de los espacios de poder de decisión para inclinar la balanza electoral a su favor. El discurso de acusación llevaba siempre implícita, ya fuera de manera sutil, o en ocasiones de forma explícita, una carga moral de exoneración a su propio partido con respecto a la corrupción electoral. De paso se intentaba sentar cátedra sobre lo que debía o no debía hacer un partido en defensa de las instituciones democráticas.

Las expresiones de prevención para satanizar los unos a los otros, más bien insinuaban que cada uno era un hábil conocedor de tales prácticas; y el carácter mutuo de las mismas acusaciones hace pensar que ambos tenían razón y no que exageraban para desprestigiar al otro; por tanto se puede presumir que ambos ejecutaban las mismas prácticas irregulares.

Se entiende por fraude: *“Engaño, inexactitud consciente, acto de mala fe, abuso de confianza de quien produce o prepara un daño generalmente material” (diccionario Nauta Maior). En nuestro medio, el fraude es, además, premeditado y siempre está vinculado a un interés. Y lo practican los incapaces de conseguir sus objetivos por las vías correctas del talento, la creatividad, la inteligencia, la persuasión y la eficiencia.”*<sup>9</sup>

Estos casos de fraude muestran la continua infracción de las leyes y reglamentos electorales que permitía una ampliación práctica del electorado, y aunque esto habla de experiencias políticas que han dado mayor peso a la participación que a la representación de la sociedad, el acto mismo del sufragio interiorizó las posibilidades de la representación democrática. En este sentido, corrupción y violencia no actuaban como elementos de exclusión, sino, al contrario,

---

<sup>8</sup> *Ibíd*em

<sup>7</sup> GUSTAVO BOLIVAR, Moreno. 2002. *Así se Roban Las Elecciones En Colombia*, pág 55. Bogotá. Quintero Editores.

convertían en ciudadanos de facto a quienes la legislación marginaba y hacían de la ilegalidad un terreno ambiguo utilizados por los distintos actores políticos con fines diferentes y consecuencias insospechadas.

El clientelismo se caracteriza por la apropiación privada de recursos oficiales con fines políticos, esta característica central se ejerce por medio de una basta red de relaciones sociales de tipo clientelar que cumple el papel de articulador del sistema político. Lo que articula, entonces, el clientelismo es la manera como se ponen en funcionamiento las directrices que regulan las relaciones políticas de la sociedad, es decir, el régimen político.

En otras palabras, el clientelismo comanda al conjunto de relaciones sociales que definen la forma real como opera la política (sistema), a partir de las normas establecidas para el efecto por el estado (régimen). El estado, a su vez, expresa la organización de las formas de poder en la sociedad, materializadas en un conjunto de instituciones administrativas por los gobiernos.<sup>10</sup>

El clientelismo no es precisamente lo que se llama una política estatal; sin embargo, ha sido a través de él como las clases sociales dominantes vienen controlando y manejando el Estado. A tal punto que para el caso Colombiano se convirtió en el “*medio principal para que los dos partidos tradicionales, que surgieron en el siglo XIX, continúen en el control del régimen político*”. Nuestra clase política aprendió a vivir de esa manera, aún a costa de la imagen del Estado.

Esto último poco o nada interesó a la clase política, tal vez porque ésta en el fondo tiene claro cuándo, cómo y dónde debe unirse para salvar el sistema. El caso más reciente fue el Frente Nacional, cuando la élite política Colombiana consolidó su posición de poder para compartir o legalizar el manejo del Estado en paridad.<sup>11</sup> Sin embargo, en el nivel real, la fragmentación del

---

<sup>10</sup> LEAL BUITRAGO, Francisco y DAVILA, Andrés. 1991 Clientelismo el sistema político y su expresión regional, pág 48. Bogotá. Edit. Tercer mundo.

<sup>11</sup> MORENO ARTEAGA, Darío. 1998. EL Sistema Político del Clientelismo en Popayán, pág. 97. Colombia ministerio de cultura.

poder siguió persistiendo en gran parte bajo formalidades centralizantes, pero se modificó el tipo de mediación política entre el centro y la periferia política: el poder político propio de dirigentes locales y regionales debió adaptarse a la nueva situación del gasto público sacando ventajas electorales de su acceso privilegiado a la burocracia nacional.

Esto los convirtió en necesarios intermediarios entre las diferentes instancias del poder, moderando así el excesivo presidencialismo y centralismo de la carta constitucional. Por eso, así suene paradójico, la centralización terminó por fortalecer a los poderes regionales y locales en vez de debilitarlos.<sup>12</sup>

#### **4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Para hablar de Ley de Garantías en materia contractual, se hace indispensable mencionar la figura de la reelección del Presidente y Vicepresidente de la República de Colombia y desde cuándo se comenzó a dar en este país y para ello hay que inmiscuirse en la historia constitucional colombiana.

En primer lugar señalaba la Constitución Nacional de Colombia del año 1821 en su artículo 107: “El período del Presidente de la República será de 4 años, no podrá ser reelegido más de una vez sin intermisión”. (Constitución, 1821. Art. 107) Luego de esto, se le hace una reforma a esta Constitución en el año 1830, que señalaba en su artículo 83: “El Presidente y Vicepresidente de la República durarán en sus funciones, ocho años, contados desde el día 15 de febrero, y no podrán ser reelegidos para los mismos destinos en el siguiente período.” (Constitución, 1830. Art. 83)

A lo largo de la historia, la reelección presidencial había sido considerado un tema muy remoto, todas las Constituciones, pasando desde la de 1821, la de 1830, la de 1832, 1843, 1853,

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ, Fernán. 1980. Clientelismo y administración pública en enfoques colombianos. Pág. 53 Bogotá, Fundación Fiedrich Naumann.



1858 y la de 1863, se mostraron reacias a este tema, exceptuando la Constitución del año 1886 y la de 1991, que aunque no constituyó reelección inmediata sí aceptó la reelección del Presidente de la República toda vez que éste renunciara dieciocho meses antes de la elección presidencial, y la Constitución del año 1991 que la prohíbe en su totalidad.

Después de esto, se comienza a dar la nueva figura de una posible reelección presidencial de manera inmediata en Colombia, a partir del Acto Legislativo 02 de 2004, el cual derogó la prohibición constitucional absoluta de una reelección del Presidente de la República de Colombia, y con ella se expide la Ley 996 de 2005, que busca además de permitir este hecho político y administrativo, el de regular todas las garantías electorales en las elecciones presidenciales.

Cabe mencionar además, que sólo se permitió para un nuevo período, es decir para cuatro años más, la reelección del Vicepresidente de la República, y a su vez le prohibió al mismo ser candidato presidencial para el período inmediato, siempre y cuando el Presidente sea un Presidente-Candidato, esto es que se postule para ser reelegido.

Ahora bien, adentrándonos en el tema de la Ley de Garantías Electorales, no desde el ámbito político, sino desde el ámbito contractual, es importante precisar el campo de aplicación de esta importante Ley que rige el sistema electoral de nuestro país.

La Ley 996 de 2005, que se aplica para las campañas a la Presidencia de la República, conlleva algunas prohibiciones para los servidores públicos, que además deberá aplicarse a cualquier elección popular, esto es, esta Ley además de regular las prohibiciones contractuales dentro de la elección para la presidencia y vicepresidencia, también regula los otros tipos de campañas, diferentes a estas.

## 5. LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Se entiende como Contrato Estatal, aquel que es celebrado por el Estado como su nombre lo indica. El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 lo explica así: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”<sup>13</sup>

Ahora bien, todo Contrato Estatal, debe tener como mínimo las siguientes partes:

- Preámbulo del Contrato: Es el cuerpo del mismo.
- Título: aquí se incluye la identificación de este, las partes que intervienen en él, el objeto y la clase de contrato.
  - Las partes que intervienen. (Contratante y Contratista)
  - La Capacidad jurídica del contratista.
  - Las Cláusulas del Contrato. Las hay comunes, obligatorias y exorbitantes o excepcionales.
    - La caducidad del contrato.
    - La reversión
    - La multa

---

<sup>13</sup> Artículo 32. Ley 80 de 1993

## **5.1 CLASES DE CONTRATOS ESTATALES**

Como bien, se mencionó anteriormente, el Contrato Estatal como todos los contratos es un acuerdo de voluntades entre las partes que en él intervienen, respetando su autonomía, esto es, entre la administración y la parte contratista. A continuación, y de manera enunciativa se presentan algunos tipos de contratos, siendo estos los más comunes para que la administración contrate y que se enuncian en la Ley 80 de 1993:

### **EL CONTRATO DE OBRA**

Este es el más común, lo utiliza la administración para realizar trabajos materiales sobre bienes inmuebles por ejemplo el mantenimiento, instalaciones, construcciones, no importando la modalidad o la forma de pago.

### **EL CONTRATO DE CONSULTORÍA**

Como bien, lo explica la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, inciso 2 los Contratos de Consultoría, “los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse

verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”<sup>14</sup>

## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

Este tipo de contratos, por lo general se realizan con personas jurídicas y en algunos casos con personas naturales, “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados” (Ley 80 de 1993. Artículo 32. Inciso 3).

Se deberá tener en cuenta, que este tipo de contratos, no es un contrato de trabajo.

## **CONTRATO DE SUMINISTRO**

El contrato de suministro, hace referencia a la adquisición continua de bienes que sean absolutamente indispensables para el servicio de la entidad, un ejemplo claro de ello es la papelería.

Entre sus características tenemos:

- Son fungibles, es decir, que se consumen con su uso.
- Su uso es continuo.
- Son de tracto sucesivo.
- Debe tener un precio de mercado.

---

<sup>14</sup> Artículo 32, Inciso 2. Ley 80 de 1993

Para estos contratos, el procedimiento a seguir se hace mediante adjudicación directa si es de menor cuantía y si es de mayor cuantía se hace mediante licitación pública.

## **URGENCIA MANIFIESTA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL**

La urgencia manifiesta es un estado de excepción que la administración ha extraído de la contratación ordinaria. Este estado es temporal y sirve para resarcir un determinado momento en una situación de crisis. Para recurrir a ella debe estar debidamente motivada mediante acto administrativo donde quede claro el por qué se hizo imposible acudir a los procedimientos de selección o concurso público.

Para declarar la misma, se deben presentar situaciones ajenas a la voluntad humana, esto es fuerza mayor o estados de excepción, es decir todo aquello que sea haga imprevisible. Aunque la urgencia manifiesta se hace por un tiempo determinado mientras pasa la crisis, se puede prorrogar. Es importante mencionar que en este caso, es el único que la Ley consagra para realizar contratos verbales en la administración.

La etapa de calificación administrativa y fiscal por parte de los respectivos entes de control fiscal respectivo; son los que asumen la fase de revisión y son ellos los que se pronunciarán dentro de los dos meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración.

## **5.2 REQUISITOS PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Para que se realice un Contrato Estatal, se deberá cumplir con los siguientes requerimientos:

### **5.2.1 REQUISITOS PREPARATORIOS**

- Los requisitos que conllevan a firmar un contrato.
- La autorización legal: es la facultad que le da un organismo estatal a su representante legal para que puedan contratar.
- Y por último, la capacidad jurídica para contratar, que es la capacidad para desarrollar una actividad.

### **5.2.2 LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN**

Para que se lleve a cabo un Contrato Estatal, éste podrá ser:

- Simple, que se da cuando participa en el mismo, una sola persona, que puede ser natural o persona jurídica.
- Consorcio o unión temporal: si bien, esta figura la explica la Ley 80 de 1993 en su artículo 7 y lo define cuando “cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato” sin embargo, responden de manera diferente ante sus actuaciones, puesto que el Consorcio lo harán todos los socios que lo conforman, en la Unión Temporal lo harán de acuerdo al porcentaje de participación.

### 5.3 FORMAS DE ESCOGER AL CONTRATISTA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado a su vez por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, los señala de la siguiente forma:

#### 5.3.1 LICITACIÓN PÚBLICA

Expresa este artículo en su primer inciso que por regla general la escogencia del Contratista en una contratación estatal se deberá hacer de esta forma, excepto que se presenten excepciones que el mismo artículo señala.

Se puede conceptuar la Licitación Pública de acuerdo a lo expresado en el párrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, de acuerdo a lo siguiente: “Se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable”<sup>15</sup>

Este proceso de selección, es la regla general para escoger a un contratista en la contratación pública, con excepción de tipos de selección los que más adelante se mencionan. Cabe señalar que mediante Licitación Pública se adjudican los contratos más valiosos en cuanto a precio se rige de la administración, además de ser los más importantes.

Mediante Sentencia C-713 de 2009, la Corte expone: “*que las entidades públicas están obligadas a que la competencia verse única y exclusivamente respecto de la oferta, la adjudicación de los contratos se realiza bajo la consideración de un solo factor: el menor precio, con lo cual la actuación de la administración termina siendo regida por el exclusivo principio de lograr ahorros o economías para el Estado, desconociendo que además debe estar orientada a*

---

<sup>15</sup> Párrafo artículo 30. Ley 80 de 1993

*lograr la inversión eficaz de los recursos y, sobre todo, a buscar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”<sup>16</sup>*

### **5.3.2 SELECCIÓN ABREVIADA**

Citando el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que reza, “La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual”<sup>17</sup>

Si bien, la selección abreviada se podrá ejercer en los siguientes casos:

- **Adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.** Esto quiere decir que deberán tener especificaciones técnicas iguales, es decir que funcionen de la misma forma, independientemente de que luzcan diferente, siempre y cuando tengan la misma función. Excepto que la entidad así lo manifieste y justifique no se exigirá una marca determinada, y si así lo hiciera deberá expresarse en los estudios previos. Según el párrafo 1 del artículo 3.2.1.1 de la Ley 734 de 2012 las obras públicas y los servicios intelectuales no entran en este proceso de selección.

Expresa el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que esta causal se podrá hacer mediante subasta inversa, compra por acuerdo marco de precios o adquisición a través de bolsas de productos.

---

<sup>16</sup> Sentencia C-713 de 2009. Corte Constitucional.

<sup>17</sup> Artículo 2. Ley 1150 de 2007.



Para explicar de mejor manera el procedimiento que se utiliza en este tipo de selección, se deberá hablar un poco sobre estas, comenzando así por la *SUBASTA INVERSA*. Si bien es sabido, la subasta normal consiste en que el vendedor ofrecerá un producto y los compradores ofrecen a este, montos por el artículo y así el que ofrezca el valor más alto ganará la subasta y obtendrá el artículo ofertado. Entonces haciendo un silogismo de esto, se diría que la subasta inversa es lo contrario de esta, respecto al precio, sin embargo se tendrá en cuenta de acuerdo al artículo 3.2.1.1.2 de la Ley 734 de 2012 que “En caso de que estos bienes o servicios estén sometidos a situaciones de control de precios mínimos, la entidad deberá valorar la factibilidad de llevar a cabo una subasta inversa, o aplicar la modalidad de selección que corresponda” (Art. 3.2.1.1.2, Ley 734 de 2012)

Las subastas podrán a su vez, ser Electrónicas o Presenciales. En la primera opción, tal como su nombre lo indica se hará a través de los recursos tecnológicos y en la segunda se harán con la presencia física de todos los proponentes y además se deberá hacer por escrito.

Otra forma de presentarse la selección abreviada, además de la Subasta Inversa, es la *ADQUISICIÓN A TRAVÉS DE LA BOLSA DE PRODUCTOS*.

Expresa el artículo 3.2.1.2.2 de la mencionada Ley, que “Las bolsas de productos deberán estandarizar, tipificar, elaborar y actualizar un listado de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización susceptibles de adquisición por cuenta de entidades estatales, de tal manera que sólo aquellos que se encuentren dentro de tal listado podrán ser adquiridos a través de la bolsa de que se trate.

Este listado actualizado de bienes y servicios deberá mantenerse a disposición de las entidades estatales y del público en general en las oficinas de las bolsas y permanecer publicado en la correspondiente página web, sin perjuicio de cualquier otro medio de

divulgación que se utilice para su adecuado y oportuno conocimiento por parte de los interesados.

**Parágrafo.** Las bolsas de productos podrán establecer modelos estandarizados para los diferentes documentos requeridos para las negociaciones que a través suyo realicen las entidades estatales.” (Art. 3.2.1.2.2. Ley 734 de 2012).

- **Contratación de menor cuantía.** De acuerdo con lo expresado en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las entidades públicas en virtud del Presupuesto anual determinados en Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes de cada una de ellas, podrán contratar así:

“Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales”<sup>18</sup>

- **Contratos para la Prestación de Servicios de Salud.** La administración que requiera la prestación de servicios de salud, deberá hacer la selección de su contratista mediante este tipo de escogencia. Todos aquellos profesionales de la salud ya sean personas naturales o jurídicas que salgan escogidas deberán estar inscritas en el registro especial nacional del Ministerio de la Salud o quien haga sus veces para poder obtener el cargo.

- **Selección abreviada por declaratoria de desierta de la licitación.** “Artículo 3.2.4.1. En los casos de declaratoria de desierta de la licitación, si persiste la necesidad de contratar y la entidad estatal no decide adelantar un nuevo proceso de licitación, podrá iniciar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierta un proceso de selección abreviada, aplicando las reglas señaladas para el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. No se aplicará lo relacionado con, la publicación del proyecto del pliego de condiciones, la manifestación de interés ni con el sorteo de consolidación de oferentes. La entidad podrá modificar los elementos de la futura contratación que a su criterio hayan sido determinantes en la declaratoria de desierta, sin que en ningún caso se cambie el objeto de la contratación”<sup>19</sup>

- **Adquisición de Productos de Origen o Destinación Agropecuarios.** “Se consideran productos de origen agropecuario, los bienes y servicios de carácter homogéneo provenientes de recursos agrícolas, pecuarios, forestales y pesqueros, que no hayan sufrido procesos ulteriores que modifiquen sustancialmente sus características físicas y/o, químicas, o que, no obstante haberlos sufrido, conservan su homogeneidad así como aquellos cuya finalidad es la de ser utilizados en las actividades propias del sector

---

<sup>18</sup> Inciso b, ítem 2. Artículo 2. Ley 1150 de 2007

<sup>19</sup> Artículo 3.2.4.1. Ley 734 de 2012.

agropecuario. También se consideran productos de origen o destinación agropecuaria los documentos representativos de los mismos.

Se entiende que son productos homogéneos aquellos respecto de los cuales existe más de un proveedor y que tienen patrones de calidad y desempeño objetivamente definidos por especificaciones usuales del mercado, de tal manera que el único factor diferenciador entre ellos lo constituye el precio por el cual se transan.”<sup>20</sup>

- **Actos y contratos con objeto directo de las actividades de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) y de las Sociedades de Economía Mixta (SEM).** Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados regulados, así como aquellas a las que se refiere el artículo 16 de la Ley 1150 de 2007, se regirán para su contratación por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica y comercial, sin desconocer los principios de la función pública a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”<sup>21</sup>

- **Contratos de entidades a cargo de ejecución de Programas de Protección de Personas Amenazadas, Desmovilización y Reincorporación, Población Desplazada, Protección de Derechos Humanos y Población con Alto Grado de Exclusión.**

---

<sup>20</sup> Artículo 3.2.5.1. Ibídem.

<sup>21</sup> Artículo 3.2.6.1 Ibídem

- **De los Bienes y Servicios para la Seguridad y Defensa Nacional.** “Son bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional, los adquiridos para ese propósito por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, las entidades del sector defensa, la Agencia de Inteligencia Colombiana, la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios SPC, la Unidad Nacional de Protección, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Superior de la Judicatura, en las siguientes categorías: Material blindado o adquisición de vehículos para blindar; Materiales explosivos y pirotécnicos, materias primas para su fabricación y accesorios para su empleo; Paracaídas y equipos de salto para unidades aerotransportadas, incluidos los necesarios para su mantenimiento; Los equipos de buceo y de voladuras submarinas, sus repuestos y accesorios; Los elementos necesarios para mantener el orden y la seguridad en los establecimientos de reclusión nacional del sistema penitenciario y carcelario colombiano, tales como sistemas de seguridad, armas y equipos incluyendo máquinas de Rayos X, arcos detectores de metales, detectores manuales de metales, visores nocturnos y demás; Los bienes y servicios requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedula, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como para la realización de las elecciones; La alimentación del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que comprende las raciones de campaña, el abastecimiento de las unidades en operaciones, en áreas de instrucción y entrenamiento, cuarteles, guarniciones militares, escuelas de formación militar y policial y cualquier tipo de instalación militar o policial; incluyendo su adquisición, suministro, transporte, almacenamiento, manipulación y transformación, por cualquier medio económico, técnico y/o jurídico; Elementos necesarios para la dotación de vestuario o equipo individual o colectivo de la Fuerza Pública; Medicamentos e insumos médicos-quirúrgicos de estrecho margen terapéutico, para enfermedades de alto costo; La prestación de servicios médicos asistenciales y prioritarios para enfermedades de alto costo; Equipos de hospitales militares y establecimientos de sanidad del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, equipos de sanidad de campaña y equipos militares de campaña destinados a la defensa nacional y al uso privativo de las

Fuerzas Militares; El diseño, adquisición, construcción, adecuación, instalación y mantenimiento de sistemas de tratamiento y suministro de agua potable, plantas de agua residual y de desechos sólidos que requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el desarrollo de la misión y funciones que les han sido asignadas por la Constitución y la ley; Los bienes y servicios que sean adquiridos con cargo a las partidas fijas o asimiladas de las unidades militares y a las partidas presupuestales asignadas en los rubros de apoyo de operaciones militares y policiales y comicios electorales; Adquisición, adecuación de las instalaciones de la Rama Judicial, del Ministerio Público y excepcionalmente de la Unidad Nacional de Protección, que se requieran por motivos de seguridad, en razón de riesgos previamente calificados por la autoridad competente; Adquisición de vehículos para blindar, repuestos para automotores, equipos de seguridad, motocicletas, sistemas de comunicaciones, equipos de Rayos X de detección de armas, de explosivos plásticos, de gases y de correspondencia, para la seguridad y protección de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial del Ministerio Público y excepcionalmente del de la Unidad Nacional de Protección, que se requieran por motivos de seguridad, en razón de riesgos previamente calificados por la autoridad competente; El mantenimiento de los bienes y servicios señalados en el presente artículo, así como las consultorías que para la adquisición o mantenimiento de los mismos se requieran, incluyendo las interventorías necesarias para la ejecución de los respectivos contratos; Bienes y servicios requeridos directamente para la implementación y ejecución del Sistema Integrado de Emergencia y Seguridad (SIES) y sus Subsistemas; Los contratos a que se refiere el artículo 3.4.1.1. del presente decreto, cuando sean celebrados por la Fiscalía General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura.

**Parágrafo 1°.** Los contratos que se suscriban para la adquisición de los bienes y servicios a que hace referencia el presente artículo se someterán en su celebración al procedimiento establecido para la menor cuantía de conformidad con lo señalado en el presente decreto”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Artículo 3.2.8.1 Ídem.

### 5.3.4 CONCURSOS DE MERITOS

Mediante esta modalidad de escogencia, se harán los procesos de consultoría de los que hace referencia el artículo 32 en su numeral 2 de la Ley 80 de 1993.

Explica el artículo 3.1.1.1. de la Ley 734 de 2012, de esta modalidad lo siguiente: “En el caso de que el objeto contractual incluya los servicios de consultoría y otras obligaciones principales, como por ejemplo en el caso de ejecución de proyectos que incluyen diseño y construcción de la obra, la escogencia del contratista deberá adelantarse mediante licitación pública y selección abreviada, según corresponda de conformidad con lo señalado en la ley y en el presente decreto, sin perjuicio de lo previsto para la mínima cuantía. En todo caso, el equipo de profesionales y expertos propuestos deberá ser aprobado por la entidad.

**Parágrafo.** Por labores de asesoría, y de asesoría técnica de coordinación, control y supervisión a que se refiere el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 entiéndase las llevadas a cabo con ocasión de la construcción, el mantenimiento y la administración de construcciones de edificios y viviendas de toda índole, de puentes, presas, muelles, canales, puertos, carreteras, vías urbanas y rurales, aeropuertos, ferrocarriles, teleféricos, acueductos, alcantarillados, riegos, drenajes y pavimentos; oleoductos, gasoductos, poliductos, líneas de conducción y transporte de hidrocarburos; líneas de transmisión eléctrica, y en general todas aquellas actividades relacionadas con la ingeniería a que se refiere el artículo 2° de la Ley 842 de 2003. Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad pueda realizar contratos de prestación de servicios profesionales para apoyar la labor de supervisión de los contratos que le es propia, siempre que las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Artículo 3.1.1.1. *Ibidem*.

### 5.3.5 CONTRATACIÓN DIRECTA

Aunque de este tipo de selección se mencione en los capítulos siguientes, vale la pena hacer mención grosso modo de ella en este capítulo, teniendo en cuenta que se están nombrando los tipos de selección en un proceso de contratación pública.

Siguiendo con la Ley 734 del año 2012, es menester mencionar que para que se haga uso de este tipo de escogencia la administración deberá justificarlo a través de un acto administrativo, y este de acuerdo con el artículo 3.4.1.1 deberá contener los siguientes requisitos:

- “1. El señalamiento de la causal que se invoca.
2. La determinación del objeto a contratar.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista.
4. La indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta.

En los eventos previstos en los literales b) y d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y en los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, no requieren de acto administrativo alguno, y los estudios que soportan la contratación, no serán públicos.

**Parágrafo 1°.** En caso de urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declara hará las veces del acto a que se refiere el presente artículo, y no requerirá de estudios previos.



**Parágrafo 2°.** En tratándose de los contratos a los que se refiere el artículo 3.4.2.5.1 del presente decreto no será necesario el acto administrativo a que se refiere el presente artículo.

**Parágrafo 3°.** En la contratación directa no será obligatoria la exigencia de garantías, según lo determine el estudio previo correspondiente atendiendo la naturaleza y cuantía del contrato respectivo.

Parágrafo 4°. De conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto-ley 019 de 2012, no se exigirá Registro Único de Proponentes para la contratación directa”<sup>24</sup>

Teniendo en cuenta, el objeto estudio de este trabajo de grado, tocaremos en este punto solamente las restricciones a la contratación estatal en el período electoral respecto a la contratación directa. Cita la Ley en su artículo 3.4.2.7.1 que “todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales.

Para las demás elecciones distintas a las presidenciales, incluidas las elecciones atípicas, las entidades territoriales, adicional a las demás prohibiciones establecidas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a tales elecciones.

Las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, podrán tener lugar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan las reglas aplicables a la materia, dentro del principio de planeación, transparencia y responsabilidad.

---

<sup>24</sup> Artículo 3.4.1.1. Ídem.

**Parágrafo.** De la restricción a que se refiere el inciso primero del presente artículo se exceptúan las señaladas en el segundo inciso del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.”<sup>25</sup>

### 5.3.6 MINIMA CUANTÍA

**“Artículo 3.5.1. *Ámbito de aplicación.*** Las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente de su objeto, cuyas reglas se determinan exclusivamente en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y en el presente capítulo salvo las menciones expresamente efectuadas en el presente decreto a esta modalidad, el cual constituye el procedimiento aplicable a las adquisiciones que no superen el valor enunciado.

**Parágrafo.** Las previsiones del presente CAPÍTULO no serán aplicables cuando la contratación se deba adelantar en aplicación de una causal de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

**Artículo 3.5.4. *Procedimiento de selección y publicidad a través del SECOP.*** El procedimiento se llevará de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, con las particularidades establecidas en el presente capítulo.

Todos los actos y documentos se publicarán en el SECOP incluidos la invitación pública, el acta de cierre y recibo de las ofertas presentadas, la evaluación realizada junto con la verificación

---

<sup>25</sup> Art. 3.4.2.7.1 *Ibídem.*

de la capacidad jurídica, así como de la experiencia mínima y la capacidad financiera requeridas en los casos señalados en el numeral 6° del artículo 2.2.5 del presente decreto y la comunicación de aceptación de la oferta.

Publicada la verificación de los requisitos habilitantes, según el caso, y de la evaluación del menor precio, la entidad otorgará un plazo único de un día hábil para que los proponentes puedan formular observaciones a la evaluación. Las respuestas a las observaciones se publicarán en el SECOP simultáneamente con la comunicación de aceptación de la oferta.

La entidad podrá adjudicar el contrato cuando sólo se haya presentado una oferta, y esta cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, siempre que la oferta satisfaga los requerimientos contenidos en la invitación pública.

La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en el cual se efectuará el respectivo registro presupuestal, para lo cual, las entidades adoptarán las medidas pertinentes para ajustar sus procedimientos financieros.

**Parágrafo 1°.** En caso de empate a menor precio, la entidad adjudicará a quien haya entregado primero la oferta entre los empatados, según el orden de entrega de las mismas.

**Parágrafo 2°.** Con la firma de la invitación por parte del funcionario competente, se entiende aprobada la apertura del proceso contractual por lo que no se requerirá de acto adicional alguno.

**Parágrafo 3°.** La verificación y la evaluación de las ofertas será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera de pluralidad alguna. Dicha función podrá ser ejercida por funcionarios o por particulares contratados para el efecto, quienes deberán realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en la invitación pública, con el fin de recomendar a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por el o los evaluadores, deberá justificarlo mediante acto administrativo motivado.

**Artículo 3.5.5. Comunicación de aceptación de la oferta o de declaratoria de desierta.** Mediante la comunicación de aceptación de la oferta, la entidad manifestará la aceptación expresa e incondicional de la misma, los datos de contacto de la entidad y del supervisor o interventor designado. Con la publicación de la comunicación de aceptación en el SECOP el proponente seleccionado quedará informado de la aceptación de su oferta.

En caso de no lograrse la adjudicación, la entidad declarará desierto el proceso mediante comunicación motivada que se publicará en el SECOP. Si hubiere proponentes, el término para presentar el recurso de reposición correrá desde la notificación del acto correspondiente.”<sup>26</sup>

## **5.4 INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES**

Estas las establecen el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que al tenor de lo dispuesto dice:

“Son inhábiles para...celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes
- b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

---

<sup>26</sup> Ley 734 de 2012

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad

d) (Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas) y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178 de 1996; el texto entre paréntesis fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 489 de 1996.**

e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) Quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso. **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415 de 1994.**

**El texto entre paréntesis fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.**

**La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.**

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso. **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415 de 1994**

**La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.**

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

**La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.**

j) Modificado por el art. 1, Ley 1474 de 2011. Literal adicionado por el art. 18, Ley 1150 de 2007, **así:** Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

k) Literal adicionado por el art. 2, Ley 1474 de 2011, adicionado por el párrafo 2, art. 84, Ley 1474 de 2011

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

**La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.**

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

**Ver el Concepto del Consejo de Estado 867 de 1996.**

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas

que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante. **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 429 de 1997.**

**Ver los Conceptos del Consejo de Estado 761 de 1995 y 925 de 1996.**

c. El cónyuge compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.**

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.**

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) Literal adicionado por el art. 4, Ley 1474 de 2011

**Parágrafo 1º.-** La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

**El art. 18 de la Ley 1150 de 2007, adicionó el siguiente inciso:**

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

**Parágrafo 2º.-** Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

**Ver el art. 5, Decreto Nacional 679 de 1994, Ver el Fallo del Consejo de Estado 10641 de 1999.”** (Ley 80 de 1993. Artículo 8.)

## **5.5 ENTIDADES SUJETAS A LA LEY**

Todas las dependencias del Estado que tengan capacidad para contratar se consideran sujetas a la Ley de Garantías Electorales.

“El artículo 33 de la Ley de Garantías establece la prohibición de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. El artículo consagra excepciones para los contratos relativos a la defensa y seguridad del Estado, crédito público y los requeridos para atender emergencias y para la reconstrucción de infraestructura afectada por acciones terroristas, desastres naturales o eventos de fuerza mayor. Esta prohibición cubre a todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup>< <http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/20130816circular3leygarantias.pdf>>



## 6. INSTRUMENTOS GARANTES DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

### 6.1. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993, expresa que los Principios de las actuaciones contractuales del Estado se desarrollarán de acuerdo a los principios de “*transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo*”<sup>28</sup>

Así bien, de acuerdo a lo anterior la Procuraduría General de la Nación en sus documentos de consultas “Control Social a la Contratación Estatal. Módulo 3” los ha dividido en los siguientes grupos, y sobre los cuales se trabajarán en este capítulo son:

- Principios Específicos.
- Principios sobre normas que regulan la conducta de los funcionarios públicos.
- Principios particulares del Derecho Administrativo<sup>29</sup>

Dentro del Ítem “**PRINCIPIOS ESPECÍFICOS**” se encuentran los principios que menciona literalmente el artículo 23 de la Ley 80 de 1993: “TRANSPARENCIA, ECONOMÍA Y RESPONSABILIDAD”

### TRANSPARENCIA

Si bien este principio es el de mucha importancia, pues garantiza la información veraz y oportuna del Contrato, las actuaciones que surgen dentro del mismo, esto es, la igualdad de participación y oportunidades para todos los posibles ejecutores de él para así poder escoger la opción que más favorezca a la administración.

---

<sup>28</sup> Artículo 23. Ley 80 de 1993.

<sup>29</sup> Control Social a la Contratación Estatal. Módulo 3. Procuraduría General de la Nación. Pág 9. 2003.

Esto permite que no se haga una contratación en la que se jueguen los intereses particulares, y que no se tenga en cuenta el famoso “CVY” (¿cómo voy yo ahí?) muy conocido en las contrataciones donde este principio no juega ningún papel.

La aplicación de este principio ha permitido que se pueda demandar la nulidad en la escogencia de un ofertante, pues vicia en total forma el procedimiento contractual, pues va en contra de una selección objetiva.

De acuerdo a lo expresado por la Procuraduría General de la Nación en la misma cartilla, “se adopta como norma general de la contratación la escogencia de contratistas mediante licitaciones y concurso público. La excepción es la contratación directa.

. Los ciudadanos podrán examinar los expedientes y las actuaciones de las autoridades, los cuales serán públicos.

. La ciudadanía podrá consultar en forma gratuita en las páginas web de las entidades, o en los lugares que ellas dispongan para el efecto, los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia y presentar sus observaciones a los mismos (artículos 1 y 2, Decreto 2170 de 2002).

. Se podrá solicitar que la adjudicación se haga en audiencias públicas.

. La administración garantizará claridad en los proceso pre y contractual.

. Los pliegos de condiciones deberán ser claros en cuanto a requisitos, costos, calidad y características del servicio.

. Los actos administrativos que soportan la realización de un contrato deben estar suficientemente motivados”<sup>30</sup>

## **ECONOMÍA**

Este principio tal como su nombre lo indica, tendrá en cuenta que un procedimiento contractual se haga en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de todos aquellos que intervengan en este proceso y así pueda reducir los costos de cualquier proceso de

---

<sup>30</sup> *Ibidem*

contratación. Esto es, que la administración evite el despilfarro de su presupuesto. También hay que mencionar que mediante este principio se evita a toda costa el papeleo innecesario, y los términos del proceso puesto que deben ser exactos.

Hay que tener en cuenta que para que exista cualquier proceso contractual debe existir previamente disponibilidad presupuestal o los Certificados de Disponibilidad Presupuestal, conocido como “DCP” para así garantizar la suficiente existencia de apropiación que permita llevar a cabo la ejecución del mismo.

Se debe tener en cuenta que aquí también entran a jugar un papel importante, las garantías que se exigen en cualquier proceso de contratación, estas a saber son:

- Manejo del anticipo o pago anticipado
- La estabilidad de obra
- Pago de prestaciones laborales: los trabajadores del contratista deberán estar afiliados al Sistema de seguridad Social según lo estipulado en el Capítulo V, art.27 del Decreto 2170 del año 2002.
- El cumplimiento del contrato.
- La calidad del bien o servicio.
- El correcto funcionamiento de los equipos.

## **RESPONSABILIDAD**

Trata este principio sobre la vigilancia que deben tener los servidores públicos para que así se cumpla a cabalidad la ejecución del contrato teniendo en cuenta los fines de la contratación y que así haya una correcta ejecución del mismo.

Ahora bien, los funcionarios que hayan intervenido en la planeación, trámite, celebración, ejecución y debida liquidación de un contrato, deberán proteger los derechos de la entidad

contratante, del contratista y de todas aquellas personas que se vean afectadas con la ejecución del mismo.

## **PRINCIPIOS SOBRE LAS NORMAS QUE REGULAN LA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS**

Este principio obedece a lo garante de que los anteriores requisitos se cumplan, por lo que ante su omisión o mala conducta deberán responderle a los afectados por los daños que se les puedan causar.

## **PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Los principios del Derecho Administrativo cabe mencionarlos aquí, debido a que es a esta rama del Derecho donde tiene cabida la Contratación Pública, y en estos nos encontramos:

- Principio de Legalidad: si para los particulares se puede hacer todo aquello que no está prohibido, para la administración sólo puede hacer aquello que esté permitido.

- Primacía del Interés Público: el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, puede explicar de mejor manera este principio, al expresar que *“los contratos buscan alcanzar los objetivos del Estado: asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, el conocimiento, la libertad, la paz, la democracia, la participación y el estado de bienestar”* (**Ley 80 de 1993. Artículo 3**)

## **6.2 CONTROL Y VIGILANCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El control en la contratación pública se rige bajo los siguientes principios:

Que haya cumplimiento de la norma.

Un correcto desempeño de los fines del Estado.

Calidad en la prestación del servicio público.

Debida inversión del patrimonio público.

Debida participación Ciudadana

Ahora bien, a su vez el control en la contratación se divide así:

- CONTROL ADMINISTRATIVO

Este tipo de Control tiene que ver con el que realiza la entidad contratante a través de sus órganos de control, donde se realizan visitas periódicas donde se puede determinar la calidad de la ejecución y controlar si el contratista ha cumplido satisfactoriamente con lo que estipuló en su propuesta. De estas visitas se deben presentar actas de acuerdo a lo encontrado.

- CONTROL DISCIPLINARIO

Este aunque también lo realizan entes del Estado como la Procuraduría General, se puede realizar de dos formas, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 62 y 63 de la Ley 80 de 1993, así:

- “De oficio o a petición de cualquier persona” (Ley 80 de 1993. Artículo 62) Este control se hace si no hay una debida ejecución del contrato para así sancionar a quienes han incurrido en ello.

- “La Procuraduría adelantará visitas a las entidades estatales oficiosamente y con la periodicidad que demande la protección de los recursos públicos y el imperio de la moralidad, legalidad y honestidad en la administración pública” (Ley 80 de 1993. Artículo 63) Estas visitas son preventivas, pues se dan a conocer las fallas que pueden estar sucediendo durante la ejecución del Contrato.

- CONTROL FISCAL

Este lo realiza la contraloría, estipulado en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, y tal como se indica en este se hace para lograr la oportuna y correcta inversión del patrimonio del Estado, de acuerdo a la eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos.

- CONTROL JURISDICCIONAL

Expresado en el artículo 64 de la Ley 80 de 1993, la Fiscalía General de la Nación, “de oficio o por denuncia, investigará las conductas constitutivas de hechos punibles en la actividad contractual y acusará a los presuntos infractores ante los jueces competentes” (Ley 80 de 1993. Artículo 64.)

- CONTROL POLÍTICO

Tal como su nombre lo indica, se realiza a través del Poder Judicial de la administración, a nivel Nacional por el Congreso, a Nivel Departamental por la Asamblea y a nivel Municipal por el Concejo, mediante debates sobre la contratación que se haya hecho.

- CONTROL CIUDADANO

Mejor conocido como “VEEDURÍAS CIUDADANAS” respaldado por el artículo 66 de la Ley 80 de 1993, los artículos 103, 270, 369 de la Constitución Política, los artículos 100 de la Ley 134 de 1994 y del 32 al 35 de la Ley 489 de 1998, capítulo II artículo 9 del decreto 2170 de 2002, y los artículos 1, 4, 6, 15, 16, 17, y 20 de la Ley 850 de 2003.

La ciudadanía en general puede denunciar irregularidades sobre el presupuesto, ejecución, calidad del servicio y comúnmente en la contratación pública.

“Una veeduría ciudadana, de acuerdo con la Ley 850 del 2003, es un mecanismo democrático de representación de los ciudadanos o de las organizaciones comunitarias, que permite vigilar la gestión pública de autoridades y entidades estatales o privadas, o de organizaciones no gubernamentales, en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que total o parcialmente se empleen los recursos públicos”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Tomado de la página web

<<http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/enconfianza/articulosytemas/documentos/Las%20Veedurias%20Ciudadanas.pdf>>

## **7. PROHIBICIONES Y EXCEPCIONES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LOS ARTÍCULO 30, 32, 33 Y 39 PARAGRAFO DE LA LEY DE GARANTÍAS**

### **7.1. PROHIBICIONES Y EXCEPCIONES**

Se debe iniciar este capítulo citando el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, que dice:  
“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”

Mediante Sentencia C-1153 de 2005, este artículo está condicionado a que se entienda que estas restricciones para el Presidente o el Vicepresidente de la República deberán aplicar desde que estos manifiesten el interés de ser candidato a la elección presidencial, previsto en el artículo 9º de la Ley 996 de 2005, que declara que serán desde 6 meses antes de la votación en primera vuelta y no cuatro meses, como lo expresa el artículo 33 de la misma Ley.

Ahora bien, la Contratación Directa es la que tiene la mayor participación en la página del Sistema Electrónico de Contratación Pública “SECOP” donde existen miles de registros de esta modalidad de selección de la administración.

Y es precisamente esta, la que se prohíbe cuatro meses antes de elecciones. La contratación directa, esa que se ha convertido en el eslabón para contratar en cualquier época, es precisamente un caballo de batalla antes de las elecciones, pues es con esta con la que mayormente juegan los políticos para contratar a dedo, con la que se negocian los votos, y por ello ha constituido un alto riesgo para el manejo de los recursos de la administración, trayendo consigo un detrimento de intereses públicos.

Aunque se considera la contratación directa con la que se puede “arrancar” los primeros meses de una nueva administración para así dinamizar la economía y continuar con los procesos de los proyectos que se venían ejecutando en el pasado gobierno.

Volviendo al tema que ciñe el motivo de esta investigación, se puede decir que la contratación directa de la cual habla el legislador al momento de la expedición de esta norma conlleva a la Ley 80 de 1993 en su artículo 24, donde se señalan los casos en los que se hará una proceso para contratar mediante este tipo de escogencia diferente a la licitación o concurso público.

Consideraba la norma de 1993 que se podía escoger mediante contratación directa:

“a) Menor cuantía

b) Empréstitos

c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro.

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.

e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles.



- f) Urgencia manifiesta
- g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso.
- h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación.
- i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.
- j) Cuando no exista pluralidad de oferentes.
- k) Productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas.
- l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud.
- m) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta Ley”<sup>32</sup>

Todo esto debía ser cumplido al pie de la letra, en los casos así previstos. Así pues, se expidió el Decreto 885 de 1994, el cual reglamentaba parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa, buscando que se garantizara y aplicara el principio de transparencia y el de la selección objetiva, debido a que este tipo de contratación se hace solamente con una sola oferta.

Con el fin de darle cumplimiento a estos principios expide a su vez, el Decreto 2170 de 2012 que disponía que este tipo de contratación se hiciera mediante convocatoria pública para así lograr no escoger de acuerdo a las conveniencias del gobernante de turno y que hubiese mayor participación y transparencia al momento de contratar a una persona jurídica o natural mediante este tipo de escogencia.

---

<sup>32</sup> Artículo 24 numeral I. Ley 80 de 1993

Dándole continuidad a este artículo, nos remitimos ahora a la Ley 1150 de 2007 que pasó a modificar el concepto de “Contratación Directa” en las normas arriba mencionadas. En esta norma, se da el concepto propio de esta modalidad, pues se da el momento en que celebre el contrato, de acuerdo a una sola oferta.

Ahora bien, de acuerdo a un interrogante de esta investigación de las restricciones que trae consigo la Ley de Garantías Electorales, inmensa en el artículo 33 de la mencionada norma en cuanto cuáles son las restricciones que contiene esta podemos comenzar a resolver esto conceptuando los alcances de la “contratación directa” en aras de cumplir con el propósito de la Ley de Garantías Electorales.

En primer lugar, de acuerdo al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de las modalidades de selección, contratación directa es totalmente diferente a una Licitación Pública, Selección Abreviada y el Concurso de méritos. Debe entenderse la Contratación directa como aquel tipo de escogencia mediante el cual una entidad estatal contrata con una sola oferta, esto es, sin un procedimiento público en el que participen diferentes personas ya sea jurídica o natural a la que está invitada a participar de este proceso.

El artículo anterior e inmediatamente mencionado, establece los tipos de acuerdo al que se puede contratar de manera directa, este los establece así:

4. **Contratación directa.** La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

- “a) Urgencia manifiesta;
- b) Contratación de empréstitos;

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

*Artículo expreso de acuerdo a la modificación hecha por la Ley 1474 de 2011, en su artículo 92, que quedó como se expone aquí.*

d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y Dirección Nacional de Inteligencia

e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Artículo 2. Ley 1150 de 2007

Se debe tener en cuenta, que la Ley 996 de 2005 no prohibió que se celebraran estos, lo que sí prohibió fue la forma de celebrarse, es decir de forma directa, por lo que el Estado puede hacerlo, si es de mayor cuantía el contrato mediante licitación pública o selección abreviada si es de menor cuantía.

Ahora bien, un vacío de Ley contenida en este artículo tendría que ver en cuanto a las modificaciones y adiciones que se pueden hacer a esta modalidad en Ley de garantías electorales de contratos directos perfeccionados antes de entrar a regir esta, las cuales son legalmente viables, y al no preverse ello se permite, cabe recordar el adagio popular jurídico “lo que no está prohibido, está permitido” siempre y cuando no se modifique el objeto contractual, pues sí se hace esto no se estaría en presencia de una adición o modificación al contrato sino ante otro contrato principal.

De esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió en los siguientes términos, al considerar que la modificación y/o adición deberán guardar relación con el contrato principal y de esta forma regirse por la Ley que se encuentre vigente al momento de la perfección del contrato inicial:

"Los concursos y licitaciones abiertos con anterioridad a la fecha en que entró a regir la Ley 80 de 1993, así los contratos respectivos se celebren con posterioridad a dicha fecha, seguirán regidos por la legislación vigente cuándo se hizo la apertura"<sup>34</sup>

Siguiendo con las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005, es menester mencionar el párrafo del artículo 38, donde expresa:

**“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos.**

**Parágrafo.** Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 9.825. C. P.: Juan de Dios Montes Hernández. Auto del 24 de agosto de 1994.

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”<sup>35</sup>

La Ley no es clara en cuanto a qué tipo de elecciones se tendrá en cuenta en estas restricciones, pero lo que sí se tiene en cuenta es que este artículo está expuesto en el capítulo de la participación en política de los servidores públicos, por lo que se hace la interpretación de que regirán en todos los certámenes de elección.

Ahora bien, el párrafo final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 explica en mejor forma lo mencionado en el ítem inicial de este capítulo, al exponer que los gobernadores, alcaldes municipales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, no podrán modificar la nómina de la entidad correspondiente, salvo en los casos que la misma norma impone, así:

“...La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa...”<sup>36</sup>

Siguiendo con las restricciones, nos encontramos con el artículo 32 de la mencionada norma:

**“Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal.** Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta,

---

<sup>35</sup> Artículo 30. Párrafo. Ley 996 de 2005.

<sup>36</sup> Inciso final, artículo 38. *Ibidem*.

si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

**Parágrafo.** Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la organización electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos”<sup>37</sup>

Asimismo, este artículo aclara que cuáles son las entidades del Estado que deben someterse a las restricciones inmensas en la Ley de Garantías, de acuerdo a ello señala que la Rama Ejecutiva del Poder Público debe ceñirse a ésta, y en el caso de los entes territoriales de acuerdo al artículo 38 Ídem.

---

<sup>37</sup> Artículo 32. *Ibíd*em

## 7.2. GARANTÍAS

Si cualquier Ley que implica una garantía no se cumple, entonces esta Ley debe ser revisada y sus detractores sancionados. Los principales objetivos de la Ley de Garantías Electorales son los de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo, que se deben cumplir a cabalidad en cualquier proceso de contratación, mucho más por cuanto se maneja el rubro público y los proyectos para el bienestar de la comunidad.

Ahora bien, en la Sentencia C – 1153 del año 2005, la Corte señala “Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa” y no sólo se deberá tener en cuenta el ejercicio electoral, sino también el de la administración de los propósitos contractuales que se ejecutarán en el período que más corrupción acarrea, que es el de las elecciones pues muchos políticos buscarán amarrar su gobierno por si no quedan nuevamente elegidos.

Ante tanta corrupción que la Contraloría ha denunciado, es necesario preguntarse, si verdaderamente se ha aplicado con transparencia la Ley de Garantías en los procesos de contratación de la administración desde que está rigiendo la norma en mención. La respuesta a este interrogante puede ser variante, de acuerdo a que el Procurador General de la Nación ha puesto en el ojo de la lupa todos los actos contractuales que hagan los políticos en turno al momento de presentarse una nueva contienda electoral y así evitar que se privilegien intereses personales.

Así mismo, la ciudadanía también ha participado como veedora para evitar que haya corrupción y que las elecciones contractuales se hagan con total claridad. En palabras propias por parte del jefe del Ministerio Público en sus recomendaciones para que se cumpla a cabalidad la Ley de Garantías, el Dr. Alejandro Maldonado Ordoñez expone:

“Abstenerse de favorecer causas y campañas políticas o partidistas con el cumplimiento de las funciones constitucionales o legales asignadas, evitando que en la ejecución del presupuesto

público se privilegien intereses personales, particulares y políticos, a favor de uno u otro candidato”<sup>38</sup>

De acuerdo a la funcionalidad a la que se ciñe la Ley de Garantías Electorales, la Honorable Corte Constitucional en su ya mencionada sentencia C-1153 de 2005, manifestó lo siguiente:

“Una ley de garantías electorales es, en síntesis, una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se disputan”

---

<sup>38</sup> Circular 016 de 2013. Procuraduría General de la Nación.



### 7.3 MITOS

A continuación se enuncian los mitos que mayor fuerza han tenido en cuanto a la aplicación de la Ley de Garantías Electorales.

#### **MITO # 1. RESTRICCIONES A TODAS LAS ENTIDADES NO IMPORTANDO CUÁLES SEAN LAS ELECCIONES**

Se deberán diferenciar las restricciones contenidas en el artículo 33 de las que dispone el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005. En las primeras, las de elección presidencial se restringen la *contratación directa a todos los entes del Estado*, y las contenidas en el párrafo del artículo 38 de la citada Ley se restringirán la *celebración de convenios o contratos interadministrativos para las entidades territoriales*.

#### **MITO # 2. SÍ HAY REELECCIÓN LA RESTRICCIÓN PARA CONTRATAR DEBERÁN SER DE SEIS MESES**

La contratación directa queda prohibida cuatro meses antes de las elecciones presidenciales y ello no tiene que ver si hay reelección o no. La restricción de seis meses se aplicará únicamente para el Presidente y Vicepresidente no más que exprese su voluntad de ser reelegido, no para los demás entes estatales.

### **MITO # 3. MODALIDADES QUE QUEDAN RESTRIGINDAS**

Cuando hay elecciones presidenciales sólo quedarán prohibidas las enunciadas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, sin embargo cuando hay elecciones diferentes a estas se prohibirán únicamente los convenios interadministrativos, las demás como licitación pública, concurso de méritos y selección abreviada están permitidas en este período.

### **MITO # 4. EXTENSIÓN DE LA RESTRICCIÓN DEL ARTÍCULO 33**

La contratación directa se prohibirá en las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República en las entidades del Estado, excepto las permitidas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, sin embargo estas excepciones no se extenderán a la prohibición que dicta el parágrafo del artículo 38, debido a que estas únicamente se aplicarán para sus casos específicos.

## CONCLUSION

Es importante recalcar que los órganos de control del Estado han cumplido con la finalidad del velar por el cumplimiento de la Ley de Garantías Electorales respecto de los servidores públicos. Sin embargo, se ha cumplido parcialmente los contratos a dedo en momentos previos a que entre a regir esta norma.

Una Ley de Garantías debe establecer normas que no dilaten la participación contractual sin que se vean afectados los elementos democráticos de intervención popular.

Igualmente, una Ley de Garantías debe procurar que sean las propuestas meritorias las que sean ejecutadas estando rigiendo esta y no el poder político las que las definan, para que así haya un proceso garante en todo el sentido de la palabra.

Ahora bien, cabe la pena resaltar si se ha cumplido a cabalidad la Ley de Garantías Electorales en el país.

Es importante recalcar, que en cuanto a la CME, la CNTV y la Registraduría Nacional del Estado Civil cumplieron parcialmente sus funciones dentro de la Ley de Garantías Electorales, por ejemplo en cuanto a las propagandas electorales que los candidatos tienen, puesto que en los dos períodos han favorecido al Presidente – Candidato, pues no sólo fue en el año 2014 sino en el año 2006 cuando comenzó a regir la misma.

Ahora bien, en cuanto a la declaración que deberá hacer el Presidente de la República cuando aspira a ser candidato, efectivamente se cumplió, pues dentro de los términos propuestos manifestó la misma.

En lo referente a la financiación estatal previa de votos y la reposición de los mismos, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, esta medida se cumplió a cabalidad, debido a que se hizo el respectivo desembolso y el pago de los anticipos para la financiación previa de los votos y en consecuencia realizó el pago a aquellas campañas electorales que lograron superar el 4 % de su umbral. Con esto, entre otras se busca que los candidatos presidenciales compitan por su plan de trabajo, que si llegasen a salir elegidos se cumpla en realidad que por los recursos con los que se financiaran. Suena muy bien en teoría, pero es bien sabido que es muy importante para estos buscar dinero para llevar a cabo una campaña competitiva.

“La ley de garantías electorales, se estatuyó como un instrumento para brindar dichas garantías, y es imprescindible, por eso reducir en campaña presidencial, la imagen del Presidente, como Presidente. Este aspecto, por lo tanto, debe ser objeto de mayor regulación, ya que es importante, imponer sanciones y multas severas a los medios de comunicación que no guarden el equilibrio informativo.

Ahora bien, respecto de las prohibiciones del Presidente – candidato, se pudo en parte constatar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley 996, sin embargo, en cierta forma, es imposible probar que se haya cumplido a cabalidad la ley, pues como se desprende de lo analizado, a través del acceso a los medios de comunicación, se podía infringir la norma fácilmente.

Respecto de los servidores públicos, es importante la expedición de la ley que establezca las condiciones en que se permitirá la participación en política de los servidores públicos. Por

ahora, es claro que para las demás elecciones populares, los servidores públicos tienen ciertas restricciones en el sector descentralizado, sin embargo no se menciona al sector central de la administración.

En definitiva, no se cumplieron o se cumplieron parcialmente, los artículos más relevantes de la ley. Esto aunado con la restricción, al acceso a la información, pues en algunos casos no se pudo obtener, debido a que las entidades estatales a las cuales la ley les atribuye competencia, no respondieron a algunas peticiones que se formularon.

Las normas modificadas son de tal naturaleza que se está frente a una nueva concepción de Estado, ya que existe un riesgo al tener a un candidato ocupando la presidencia y no un Presidente de la República, concentrado en sus funciones presidenciales o de gobierno, pues es muy difícil separar las funciones del Presidente de la República con las del candidato, ya que todo lo que haga lo orientará hacia su campaña para acceder de nuevo a la Presidencia de la República. La ley de garantías en últimas no es muy garante para que se puedan distinguir los dos tipos de funciones tanto las del Presidente de la República como las del candidato – Presidente.

Así mismo, con la imposición de la reelección presidencial inmediata por un período, se manifiesta a partir de la consagración de esta figura, un desequilibrio pues el Presidente – candidato, siempre llevará una ventaja sobre sus demás oponentes por el hecho de detentar el poder y porque figura de manera constante en las actuaciones como Presidente de la República en todos los medios de comunicación, tal y como se pudo establecer a partir de los informes presentados por cada uno de dichos medios de comunicación al Consejo Nacional Electoral.

Aunque dicha ventaja debe considerarse como legítima y es la que implica el ejercicio regular del cargo, esta debe tener mecanismos que hagan que esta se reduzca, a tal punto, que para los demás candidatos, se extienda el nivel de conocimiento que tiene el Presidente de la

República en la población. Lo anterior no lo garantiza la ley de garantías, puesto que no existe un verdadero poder sancionatorio de las entidades estatales a las cuales se les atribuyó competencias por la ley.

Con esto hay que ver si el debate era la reelección o la ampliación del período presidencial. Porque si era así se estaban mezclando dos cuestiones muy diferentes. Una cosa es argumentar que de cara al futuro es necesario reformar la institucionalidad que nos regía y otra muy diferente es sostener que ésta se debía modificar por una simple aspiración continuista de un presidente.

Lo importante entonces, es buscar la salida a los verdaderos problemas de nuestro país a través del fortalecimiento y la ampliación de la democracia. La discusión a mi modo de ver debería centrarse en la necesidad de contar con partidos políticos fuertes que recojan las aspiraciones de toda la población.

Ahora bien, una ley de garantías debía lograr, según la Corte Constitucional, “la armonía entre el ejercicio legítimo de las obligaciones constitucionales que, para el presidente deben permanecer intactas, con el ejercicio también legítimo, de una aspiración política que no puede entorpecer el correcto desempeño de las primeras”.

También, creo indispensable que la ley de garantías electorales debió ser una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia. La ley de garantías, debió elaborarse para asegurar que la democracia iba alcanzar las mayores garantías. Sin embargo, esto resulta ser una simple ilusión, debido a que los miembros de la oposición y periodistas fueron objeto de interceptaciones telefónicas durante el período en el cual se discutía y aprobaba la reelección presidencial inmediata del Presidente de la República, circunstancia que resulta inaudita en un sistema democrático pues los miembros de las minorías, que en la mayoría de los casos es la oposición, no pueden ejercer de manera clara su libertad de expresión.

Como lo señala Carlos Ariel Sánchez, “la igualdad de oportunidades resulta ser el principio clave en que se traducen los demás principios de la democracia”<sup>39</sup>, sin esta igualdad, es entonces difícil entender un proceso electoral garante de los derechos de las personas.

Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el poder económico.

Por lo tanto, una ley de garantías debe estatuir normas concernientes a que la voluntad popular se manifieste, sin ambiciones, sin dilatar los mecanismos de participación, sin obstruir la capacidad de las personas de elegir y garantizando elementos democráticos de participación a la oposición”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Sánchez Torres. Pág. 55. 2004

<sup>40</sup> Baquero Rueda Altus. Aplicación y Desarrollo Ley de Garantías Electorales. Universidad del Rosario. 2007

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley 996 de 2005.

Sentencia C-1153 de 2005

Constitución Política de Colombia

ALVAREZ LLANOS, Jaime. 2004. Prácticas políticas en el Caribe colombiano a principios del Siglo XX. Barranquilla. Universidad del Atlántico.

Baquero Rueda Altus. Aplicación y Desarrollo Ley de Garantías Electorales.

BELTRAN POLO, Jorge. Mitos y Verdades sobre la Ley de Garantías Electorales en materia contractual.

BUITRAGO LEAL, Francisco. 1991. Clientelismo en el sistema político y su expresión regional. Bogotá. Edit. Tercer Mundo.

BOLIVAR MORENO, Gustavo. 2002. Así se Roban Las Elecciones En Colombia. Bogotá. Quintero Editores.

BRIONES, Guillermo. 1999. Fundamentos de Investigación Social. Bogotá. Fundación Andrés Bello.

GONZÁLEZ, Fernán., Clientelismo y administración pública. 1980. Bogotá, Fundación Fiedrich Naumann. N° 14.

MORENO ARTEAGA, Darío. 1998. EL Sistema Político del Clientelismo en Popayán. Colombia Ministerio de Cultura.

QUESADA, Daniel. 2001. Saber, opinión y ciencia. Barcelona. Editorial Ariel.

SARTORI, Giovanni. 1994. ¿Qué es la democracia? Bogotá. Altamira Ediciones.

VEGA DE HERRERA, Mariela Y ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. 1999. Contratación Estatal. Bogotá. Editorial Temis.