

MEMORANDO

ICA Radicado Manual
Fecha: 13/04/2022
Radicado: ICA20223004452
Anexos: 0 Anexos

11.2.2
Bogotá D.C,

PARA: CAMILO ALBERTO BARRIOS URRUTIA
Jefe Oficina Asesora de Planeación

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto Jurídico 006-2022. Traslados presupuestales en ley de garantías.

Apreciado doctor Barrios:

Para dar respuesta a la solicitud del asunto, recibida mediante correo electrónico el pasado 16 de marzo de la presente anualidad, se emite el siguiente concepto jurídico.

I. TESIS CONCLUSIVA

Con fundamento en lo señalado en la Ley 966 de 2005 “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”, así como la Circular Conjunta 100-006 de 2021 de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública del 16 de noviembre de 2021, el traslado de presupuesto a nivel de Decreto de liquidación no está contemplado dentro de las prohibiciones durante la Ley de garantías.

II. PROBLEMA JURIDICO

¿Es posible durante Ley de garantías, llevar a cabo mediante levantamiento de previo concepto, solicitud de traslado de presupuesto a nivel de Decreto de liquidación?

III. NORMA(S) CONTROLANTE(S)

- a. Constitución Política de Colombia
- b. Ley 966 de 2005
- c. Circular Conjunta 100-006 de 2021 de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública del 16 de noviembre de 2021.

IV. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Antes de realizar el análisis respectivo, es menester precisar que el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes, y, por lo tanto, no sustituye los análisis a realizar por cada área misional y la responsabilidad que ello conlleva.

Ello quiere decir que, en ningún caso, las áreas misionales podrán dar por entendido que un concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica sustituye los análisis y responsabilidades de cada área.

Así lo ha entendido la Jurisprudencia Constitucional, advirtiendo que:

“Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución”.

De lo anterior, es dable a concluir que, los conceptos que emite esta Oficina

- (i) carecen de efectos vinculantes,
- (ii) no sustituyen los análisis y responsabilidades de cada área sobre casos particulares y
- (iii) el solicitante, podrá acoger o no, la interpretación de una norma (o normas) que se estudian en dichos conceptos.

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia C-542 de 2005, describe que los conceptos desempeñan una función didáctica y orientadora que ocurre dentro de los términos señalados por la Constitución. En tal sentido, los conceptos son posiciones interpretativas que deberán estar ceñidas a los postulados vigentes y aplicables que ofrezca el ordenamiento jurídico.

Así entonces, la interpretación de una norma – por medio de un concepto – se deberá realizar respetando los fundamentos jurídicos y normativos aplicables al caso en concreto, y ello será una interpretación de la misma, sin que signifique, de manera alguna, que sea obligatorio para la persona interesada en dicho concepto.

Por lo anterior, y entendiendo que el concepto es meramente orientador, será el interesado quien decida si acoge o no dicha interpretación.

Ahora bien, respecto de la LEY DE GARANTÍAS también conocida como la ley 996 de 2005, tenemos que la misma fue expedida como el marco legal dentro del cual debía desarrollarse la contienda electoral a la Presidencia de la Republica cuando el presidente de la Republica aspirara a la reelección o el Vicepresidente aspirara a la elección presidencial con el fin de garantizar un escenario en igualdad de condiciones, tal como así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005:

“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 comunicaciones 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 lo disputan. En suma, una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en calidad de candidatos, así como quienes acudan a ellas en calidad de lectores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de las democracias, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa.”

La Ley de Garantías Electorales, la cual circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular, se plantea como objetivos:

- a) Garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular,
- b) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos
- c) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas², d) impedir que el
- d) empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados,
- e) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador, y
- f) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales.

Para alcanzar los objetivos propuestos, la Ley 996 de 2005 establece una serie de prohibiciones durante el tiempo que transcurran las elecciones a cargos de elección

popular. Así, por ejemplo, durante la época de elección presidencial, el artículo 32 señala respecto 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, 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”

Por su parte, en materia contractual el artículo 33 dispone:

“Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”

En el mismo sentido de las normas anteriores, el parágrafo del artículo 38 consagra:

“Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o iniciar programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de

electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

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”.

Tal como lo señala el artículo 1º de la ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, estas medidas tienen como finalidad garantizar el principio de igualdad, además de los principios de moralidad, imparcialidad y eficacia en los procesos electorales (C.P., arts., 13, 50 y 209, 1991). Para la Corte Constitucional:

“El artículo primero del proyecto de ley prescribe que dicho estatuto garantizará la igualdad de condiciones para los candidatos y fijará la participación en política de los servidores públicos, más las garantías de la oposición. Esta pretensión del proyecto de Ley deriva directamente del texto constitucional, por lo que no tiene reparo. En efecto, el artículo 4º del Acto Legislativo 02 de 2004 señaló que la ley estatutaria regulará las garantías a la oposición y la participación en política de servidores públicos en aras de preservar la igualdad electoral entre candidatos a la presidencia”. (Sentencia C-1153, 2005).

Además, las determinaciones de la Ley Estatutaria trascienden y prevalecen sobre las dinámicas administrativas internas de toda entidad y organismo público y las decisiones de los servidores públicos deberán estar supeditadas a dichos mandatos superiores.

V. CONCLUSIÓN FINAL

La ley 996 de 2005 o Ley de Garantías, establece unas prohibiciones claras por lo que la misma no está sujeta a interpretación, puesto que cuando el sentido de la ley sea claro, como en este caso, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 del Código Civil).

Ahora bien, respecto a la solicitud de traslado de presupuesto, la misma podrá llevarse a cabo, puesto que la norma (Ley 996 de 2005) no lo prohíbe. Dicha solicitud deberá ser clara en cuanto a su contenido y a lo que se desea conseguir con la misma, sin que esto sea contrario a las prohibiciones ya establecidas por la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías.

Por otra parte, la solicitud que lleve a cabo la Oficina Asesora de Planeación no obliga a la entidad requerida a dar fiel cumplimiento a la misma, esto bajo la autonomía e independencia de las entidades, por lo que la respuesta a dicha solicitud quedará a discreción de la entidad requerida.

En los anteriores términos, procedo a dar una respuesta de fondo a su solicitud, indicando que la misma se surte bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



JUAN PABLO ESPINOSA RODRÍGUEZ.

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboro: Adriana Mercedes Martínez Perdomo / Abogada Oficina Asesora Jurídica