



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

201741430200079731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741430200079731

Fecha: 22-09-2017

TRD: 4143.020.22.2.1020.007973

Rad. Padre: 201741430200079731

CIRCULAR 4143.020.22.2.1020.007973

PARA: RECTORES DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

ASUNTO: DIRECTRICES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE GARANTÍAS

Los fondos de servicios educativos de los establecimientos educativos estatales, se encuentran regulados actualmente Decreto 1075 del 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación que recopila el Decreto 4791 del 2008, que busca reglamentar los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 de 2001.

Estos fondos son mecanismos de gestión presupuestal y de ejecución de los recursos de los establecimientos educativos estatales para la adecuada administración de sus ingresos y para atender gastos de funcionamiento o inversión distintos a los del personal. La contratación para la ejecución de estos dineros públicos, se encuentra reglamentado en el Decreto 1075 del 2015 en el artículo 2.3.1.6.3.17. Régimen de contratación, contando con un régimen especial para la contratación inferior a los 20 SMMLV.

Ante la inminente entrada en vigencia de la Ley 996 de 2005 – Ley de Garantías Electorales, se procede a presentar un recopilado de Legislación, Jurisprudencia y Conceptos respecto al proceder de las Instituciones Educativas Oficiales en el tema de la contratación que se encuentra reglamentada por el Decreto 1075 del 2015 y la Ley 80 de 1993.

a. RESTRICCIONES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL ANTE LA LEY DE GARANTÍAS - LEY 996 DE 2005

La normatividad encargada de regular la Ley de Garantías, se encuentra contenida en la Ley 996 de 2005, en esta se define el marco legal del proceso electoral, se reglamenta la participación política de los servidores públicos y se establecen garantías a la oposición, el artículo 33 y en el párrafo del artículo 38, se encuentran contenidas las restricciones y/o prohibiciones en la contratación para las entidades, indicando que:

Artículo 33 L. 996 de 2005. Restricciones a la contratación pública:

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 08 Teléfono: 6686210 – 6441231 Ext. 8311
www.cali.gov.co



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

201741430200079731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741430200079731

Fecha: 22-09-2017

TRD: 4143.020.22.2.1020.007973

Rad. Padre: 201741430200079731

*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. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Art. 38. L. 996 de 2005. PROHIBICIÓN PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

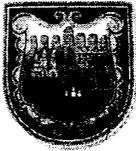
*PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, **no podrán celebrar convenios interadministrativos para la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

(...)

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 33 de la norma en estudio, queda prohibido a las entidades estatales, celebrar contratos en la modalidad 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 calendario electoral establece que la primera vuelta de las próximas elecciones presidenciales es el domingo 27 de mayo de 2018. En consecuencia, a partir del 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, las Entidades Estatales tienen prohibido contratar directamente.

Por su parte el artículo 38, al igual que el anterior artículo en estudio, le es aplicable a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital (autoridades territoriales), y prohíbe dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones (todo tipo de periodo preelectoral, incluido el presidencial) **celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos** (dentro de los cuales se encuentran incluidos los contratos interadministrativos).



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

201741430200079731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741430200079731

Fecha: 22-09-2017

TRD: 4143.020.22.2.1020.007973

Rad. Padre: 201741430200079731

Por lo anterior, queda prohibida la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos (dentro de los cuales se encuentran incluidos los contratos interadministrativos) a partir del 11 de noviembre de 2017 teniendo en cuenta que el 11 de marzo de 2018 se realizará elecciones al Congreso de la Republica.

Sobre la aplicación de estos dos artículos citados anteriormente, es importante traer a colación lo que el Consejo de Estado mediante concepto 1720 del 17 febrero de 2006 ha indicado:

" En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley—incluido el de Presidente de la República—; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38."

Por tanto es importante tener en cuenta que, la prohibición de contratación a la que se refiere el artículo 38, se extenderá hasta el día siguiente que se elija al Presidente de la República.

b. SUJETOS DESTINATARIOS DE LA PROHIBICIÓN

El consejo de Estado por medio del concepto 1712 del 02 de febrero de 2006, precisa que los sujetos aplicables de la prohibición de contratar comprende la totalidad de los entes del estado sin que resulte relevante o excluyente su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, o pertenencia a una u otra rama del poder público, o su autonomía,¹ lo cual incluye los establecimientos educativos del estado en los que se presta el servicio (que ordenan gasto a través de los Fondos de Servicios Educativos) y que para el caso de dichas entidades, debe contabilizarse los cuatro meses anteriores a la elecciones de Congreso de la Republica por no diferenciar la norma el tipo de elección al cual hace referencia

8



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

201741430200079731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741430200079731

Fecha: 22-09-2017

TRD: 4143.020.22.2.1020.007973

Rad. Padre: 201741430200079731

Así mismo, el Consejo de Estado en diferentes sentencias y conceptos, ha precisado sobre la definición de la palabra "Contratación Directa" contenido en el artículo 33 de la Ley 966 de 2005, de la siguiente manera: *"es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la Ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso."*²

Por tanto, se podrá proceder a contratar los bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la Instituciones Educativas Oficiales, mediante las modalidades de contratación de selección prevista en la Ley 80 de 1993, tales como Selección Abreviada, Licitación Pública y Mínima Cuantía.

c. EXCEPCIONES AL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE GARANTÍAS.

Por otra parte, es pertinente tener en cuenta que el artículo 33 establece 5 excepciones a su aplicación, en las cuales los destinatarios de la norma podrán contratar por medio de "contratación directa" las cuales son: *"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"*. (Negrilla y subrayado a parte del texto)

En este orden de ideas, se observa que una de las excepciones que se tienen consideradas en el artículo 33 de la ley en estudios son las "emergencias educativas". Sin embargo, la contratación bajo esta excepción es "taxativas y de interpretación restrictiva"³, declarada o expresada como justificación en cada evento de celebración de contratos o afectación de la nómina estatal, en el caso del sector educativo.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2005 ha manifestado: *"si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación"*.

Igualmente, el Consejo de Estado en concepto 2212 del 21 de Mayo de 2014 con C. P.

² Concepto 1727 del 20 febrero de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

³ Expresiones utilizadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en diferentes conceptos emitidos al respecto de las excepciones a la contratación estatal en la Ley de garantías.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

201741430200079731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741430200079731

Fecha: 22-09-2017

TRD: 4143.020.22.2.1020.007973

Rad. Padre: 201741430200079731

DR. ÁLVARO NAMÉN VARGAS manifestó que:

“Por lo tanto, solamente son cinco (5) los eventos tipificados en la ley a los cuales podrán acudir las entidades públicas para adelantar sus procedimientos de selección directa en periodos previos a la contienda electoral por la Presidencia.

En esa medida, será responsabilidad del respectivo ente del Estado examinar en cada caso la naturaleza de las actividades que adelanta y determinar si las mismas encajan en las circunstancias previstas por el legislador en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 para poder adelantar las contrataciones que la entidad requiera de manera directa.”

Finalmente, la Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de contratos suscritos antes del periodo de la campaña presidencial. En todo caso las prórrogas, modificaciones o adiciones deben cumplir con los principios de planeación, transparencia y responsabilidad consagrados en la Ley 80 de 1993.

d. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Dadas las restricciones previstas, con el fin de evitar efectos adversos en la gestión de las Instituciones Educativas Oficiales que manejan recursos de los Fondos de Servicios, es necesario que prevean esta situación y realicen acciones tempranas para lograr los objetivos de gestión previstos a finales de 2017 (respecto a los convenios y/o contratos interadministrativos) y en el primer semestre de 2011 (en la Contratación Directa), para lo cual se recomienda:

- ✓ Autoevaluar los programas y proyectos que se han realizado años atrás y que tienen como fechas de suscripción después del 11 de noviembre de 2017, así como verificar la necesidad de suscribir los mismos, con el objetivo iniciar prontamente su trámite antes del inicio de la Ley de Garantías para este tipo de contratos y/o convenios interadministrativos.
- ✓ Una vez definidos los contratos y/o convenios interadministrativos que se pretenden realizar, deberán ser suscritos antes del 11 de noviembre de 2017 y deberán ser ejecutados antes del 31 de diciembre de 2017 (por principio de anualidad)⁴, o en su lugar se deberá posponer la contratación para el segundo semestre del año 2018, hasta el día siguiente que se elija al Presidente de la República.

⁴ Artículo 346 de la Constitución Política respecto de la aprobación, y el artículo 8.º inciso 1 de la Ley 819 de 2003 en lo referente a la ejecución



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

201741430200079731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741430200079731

Fecha: 22-09-2017

TRD: 4143.020.22.2.1020.007973

Rad. Padre: 201741430200079731

- ✓ Conforme al análisis anterior, es necesario definir qué contratos no se han ejecutado en el 2017 y requieren programación como proceso de contratación prioritario. Conforme a la definición del modelo de selección prevista para cada caso, priorizar los que serían objeto de contratación directa, con el objetivo que sean los primeros contratos que se celebren en el mes de enero de 2018 antes del 26 del mismo mes.
- ✓ Los primeros contratos que se celebren en el mes de enero y antes del 26 del mismo mes, continuarán su ejecución sin ningún inconveniente.
- ✓ Es pertinente recordar que las únicas modalidades de contratación son las de selección prevista en la Ley 80 de 1993, tales como Selección Abreviada, Licitación Pública y Mínima Cuantía.

Atentamente,


CESAR AUGUSTO OCORO LUCUMI
Secretario de Educación Municipal (E)

Proyectó y Elaboró: Jesenia Rojas Muñoz – Profesional Contratista FSE
Revisó: Jaminson Moreno Rodríguez – Profesional Universitario, Coordinador de Fondos de Servicios Educativos
Revisó: Jesús Alonso Rengifo Díaz – Profesional Especializado, Líder del Grupo Financiera
Revisó: Hugo Alejandro Arenas Jiménez - Asesor
Revisó: Liliana Arce García – Subsecretaría Administrativa y Financiera