

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES - Contratación Estatal /  
CONTRATACIÓN DIRECTA - Es regla general y la prohibición en época  
electoral es excepcional / INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA - La norma  
inferior frente a la superior es inconstitucional, no pueden estar vigentes  
simultáneamente dos normas contradictorias.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me aparto parcialmente de la parte considerativa del concepto citado en la referencia, pues si bien comparto las respuestas dadas, considero que un aspecto de la motivación debió ser diferente, como sucintamente expongo a continuación. Mi discrepancia se basa en dos razones: primera: cuando hay incompatibilidad de una norma inferior frente a una superior, la inferior es inconstitucional, pues por principio no pueden estar vigentes simultáneamente dos normas contradictorias, y segunda porque considero que no existe incompatibilidad o contradicción entre ambas normas. La ley 1150 de 2007 en el artículo 2° determinó como “modalidades de selección” del contratista entre otras la de “contratación directa” modalidad de procedimiento de selección que se encuentra regulada por el numeral 4° del citado artículo, y a nivel reglamentario por el decreto 2474 de 2008, en especial los artículos 74 a 83. Con base en esta regulación, el intérprete sabe qué se entiende en el derecho colombiano por “contratación directa.” Entonces, como la ley 996 no definió lo que se debía entender por contratación directa, debe aplicarse el artículo 23 del Código Civil que ordena tomar como definición la que haya hecho el legislador, que en nuestro caso es el artículo 2° de la ley 1150 de 2007 de 2007, por lo que no existe contradicción alguna entre el artículo 33 de la ley estatutaria 996 de 2005 y la ley ordinaria 1150 de 2007, pues la primera de ellas contiene una norma jurídica en blanco que debe completarse con la definición legal de la expresión contratación directa, contenida en la segunda de éstas. Como se dijo, el artículo 33 de la ley 996 contiene una prohibición, que no es absoluta sino limitada en el tiempo, de manera que la contratación directa es la regla general y la prohibición en época preelectoral es la excepción. Insisto, estas normas se armonizan como una regla general y la excepción a la regla, por lo tanto no hay contradicción ni incompatibilidad alguna que pueda suponer que se debe aplicar una norma sobre la otra. Dicho de otra forma, siempre se podrá hacer contratación directa en los términos de la ley 1150, salvo en las épocas preelectorales definidas por la ley 996. Bajo ningún punto de vista hay contradicción o incompatibilidad entre ambas normas y por el contrario deben integrarse para su cabal comprensión.

**FUENTE FORMAL:** LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 33 / LEY 1150 DE 2007 -  
ARTICULO 2 NUMERAL 4 / DECRETO 2474 DE 2008 / CODIGO CIVIL -  
ARTICULO 23 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 28

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA**

**ACLARACION DE VOTO**

**Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO**

Bogotá D.C., diciembre once (11) de dos mil nueve (2009)

*Referencia:* Concepto No. 1974. Contratación estatal. Ley de garantías electorales

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me aparto parcialmente de la parte considerativa del concepto citado en la referencia, pues si bien comparto las respuestas dadas, considero que un aspecto de la motivación debió ser diferente, como sucintamente expongo a continuación.

En particular, no comparto el siguiente aparte del concepto emitido, el cual transcribo literalmente:

#### **1.4 Eficacia de la ley 996 de 2005.**

*La eficacia jurídica o aplicabilidad de la ley es la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos. En el caso de la ley 996, por su carácter estatutario, sus efectos se dan en los momentos cronológicos en ella establecidos, debido precisamente al carácter jerárquico superior que se deriva de su naturaleza, criterio que se evidencia respecto del artículo 33 ibídem.*

*Ello quiere decir que cuando dos normas jurídicas, incompatibles entre sí, regulan una misma situación jurídica dentro del mismo ámbito temporal, como sería para este caso la modalidad de selección de contratación directa, la una en forma prohibitiva y la otra permisiva, sólo una de ellas, la de mayor jerarquía, puede aplicarse, como se explica a continuación.*

Los párrafos transcritos contienen estos supuestos:

- a) Que existe incompatibilidad entre dos normas jurídicas, que en el caso estudiado serían el artículo 33 de la ley 996 y el artículo 2° de la 1150.
- b) Que a pesar de dicha incompatibilidad, la segunda no deroga la primera porque ésta es de superior jerarquía.
- c) Que a pesar de dicha incompatibilidad y a pesar de que la de inferior jerarquía contraviene la que le es superior, ambas son válidas y vigentes, y se aplica la superior.

Mi discrepancia se basa en dos razones: primera: cuando hay incompatibilidad de una norma inferior frente a una superior, la inferior es inconstitucional, pues por principio no pueden estar vigentes simultáneamente dos normas contradictorias, y segunda porque considero que no existe incompatibilidad o contradicción entre ambas normas. Paso a exponerlas brevemente.

**Primero:** *Cuando hay incompatibilidad ente una norma superior y una inferior, hay nulidad o inexequibilidad.*

Estimo que el sólo enunciado que acabo de formular se explica por sí solo, a partir de la jerarquía de normas jurídicas en el derecho Colombiano y comparado. Si hay una ley superior, en este caso la 996 que es estatutaria, y una ordinaria, en este caso la 1150, la de inferior jerarquía está viciada de inexequibilidad pues ambas normas no pueden coexistir.

Entonces, constatada la incompatibilidad entre ellas, el concepto debió seguir estos pasos:

- a. Advertir del vicio de inconstitucionalidad de la norma de inferior jerarquía, es decir el artículo 2° de la ley 1150 de 2007;

b. proceder a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, y

c. con base en ésta, decidir que debía aplicarse la norma de superior jerarquía, esto es el artículo 33 de la ley 996.

Es claro que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal, por lo tanto debió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, para lo que si es competente.

Como expongo enseguida, considero que la afirmación de la incompatibilidad de ambas normas es incorrecta, por lo cual tampoco comparto el razonamiento del concepto del que me aparto.

**Segundo:** *No existe incompatibilidad entre la ley estatutaria 996 de 2005 y la ley ordinaria 1150 de 2007.*

Con el fin de explicar la anterior afirmación, transcribo el primer párrafo del artículo 33 de la ley 996:

*“Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.”*

*“...”*

Destaco la frase *“queda prohibida la contratación directa”*, para hacer evidentes dos cosas: se trata de una norma prohibitiva como bien lo dice el concepto, y que carece de definición de la *contratación directa*. Entonces, cuando una norma no define los términos o palabras que utiliza se debe dar aplicación al artículo 28 del Código Civil, que dice:

*Artículo 28: Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal.”*

La ley 1150 de 2007 en el artículo 2° determinó como *“modalidades de selección”* del contratista entre otras la de *“contratación directa”* modalidad de procedimiento de selección que se encuentra regulada por el numeral 4° del citado artículo, y a nivel reglamentario por el decreto 2474 de 2008, en especial los artículos 74 a 83. Con base en esta regulación, el intérprete sabe qué se entiende en el derecho colombiano por *“contratación directa.”*

Entonces, como la ley 996 no definió lo que se debía entender por contratación directa, debe aplicarse el artículo 23 del Código Civil que ordena tomar como definición la que haya hecho el legislador, que en nuestro caso es el artículo 2° de la ley 1150 de 2007 de 2007, por lo que no existe contradicción alguna entre el artículo 33 de la ley estatutaria 996 de 2005 y la ley ordinaria 1150 de 2007, pues la primera de ellas contiene una norma jurídica en blanco que debe completarse con la definición legal de la expresión contratación directa, contenida en la segunda de éstas.

Como se dijo, el artículo 33 de la ley 996 contiene una prohibición, que no es absoluta sino limitada en el tiempo, de manera que la contratación directa es la regla general y la prohibición en época preelectoral es la excepción. Insisto, estas

normas se armonizan como una regla general y la excepción a la regla, por lo tanto no hay contradicción ni incompatibilidad alguna que pueda suponer que se debe aplicar una norma sobre la otra. Dicho de otra forma, siempre se podrá hacer contratación directa en los términos de la ley 1150, salvo en las épocas preelectorales definidas por la ley 996.

Bajo ningún punto de vista hay contradicción o incompatibilidad entre ambas normas y por el contrario deben integrarse para su cabal comprensión. Dejo en los anteriores términos aclarado mi voto afirmativo al concepto citado en la referencia.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO