

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Contenido. Estructura. Objeto

La ley está dividida en tres títulos que se desarrollan en 42 artículos. El título primero contiene normas generales que delimitan su objeto y definen algunos conceptos básicos. El título segundo desarrolla la temática propiamente dicha de la campaña presidencial así: mecanismos de selección de candidatos, proceso de inscripción de candidaturas, financiación de las campañas, topes de los gastos de campaña, auditoria de las mismas, acceso a los medios de comunicación por parte de los candidatos, mecanismos para la garantía del equilibrio en el acceso a dichos medios, encuestas electorales, derecho a réplica y regulaciones especiales durante la campaña. El título tercero establece las disposiciones relacionadas con la facultad de intervención en política de los servidores públicos. De conformidad con las reglas de la técnica legislativa, la división de una ley en títulos implica que la misma está integrada por partes claramente diferenciadas como, por ejemplo, una general y otra especial, o una de derecho sustantivo y otra de procedimiento. En el caso de la ley que nos ocupa, dicha división encuentra sustento en el hecho de que algunas de sus normas son particulares para el evento en que el Presidente o el Vicepresidente participen como candidatos en la campaña presidencial, y las demás son reglas generales que regulan las elecciones presidenciales, independientemente de que los referidos funcionarios aspiren o no. (...) De lo dispuesto tanto en los artículos 4o. del AL 2 del 2005 y 1o. de la ley 996 del mismo año, como en el aparte de las consideraciones de la Corte Constitucional, antes transcritas, se infiere la ley tiene por objeto permitir el equilibrio electoral en cualquier elección presidencial, particularmente cuando se presenten como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio; no obstante lo cual el parágrafo del artículo 38 de la misma contiene un régimen de prohibiciones aplicable en todo periodo preelectoral a las entidades territoriales, como se analizará más adelante.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el objeto de la ley de garantías, Corte Constitucional, sentencia C-1153 de 2005.

FUENTE FORMAL: LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 1

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Alcance de las restricciones a vinculaciones en nómina de la Rama Ejecutiva y contratación estatal / CAMPAÑAS ELECTORALES - Alcance de las restricciones a vinculaciones en nómina de la Rama Ejecutiva y contratación estatal que establece la ley de garantías electorales

Durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial se suspende toda vinculación que afecte la nómina estatal en la rama ejecutiva, a excepción de que la misma se requiera en los casos de defensa y seguridad del Estado, para cubrir emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras o infraestructura energética y de comunicaciones que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y para las de entidades sanitarias y hospitalarias. (...) la prohibición de contratación directa se aplica a todos los entes y órganos del Estado, mientras que la suspensión de cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal rige únicamente para la rama ejecutiva del poder público.

FUENTE FORMAL: LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 32 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 33

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Integración de restricciones en campaña presidencial y en campañas para los demás cargos de elección popular / LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Prohibiciones a las

autoridades territoriales antes de cualquier elección popular / CAMPAÑAS ELECTORALES - Restricciones a las autoridades territoriales para vinculaciones en nómina y contratación según el cargo de elección popular

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. El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el párrafo del artículo 38 ibídem, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 párrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32.

FUENTE FORMAL: LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00016-00(1717)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: LEY 996 DE 2005 -LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES- Alcance de los artículos 32, 33 y 38

El señor Ministro del Interior y de Justicia, consulta a la Sala en relación con el alcance y la interpretación de algunos artículos de la ley 996 de 2005, sobre Garantías Electorales, en los siguientes términos:

“1. ¿Las expresiones ‘dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones’ y ‘dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular’ contenidas en el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 hacen referencia exclusivamente a los cuatro meses anteriores a la campaña presidencial o cubren también cualquier tipo de elecciones para los cargos de elección popular?”

2. ¿Son aplicables a las restricciones contempladas en el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 las excepciones contempladas en los artículos 32 y 33 de la misma?”

CONSIDERACIONES

Para absolver la presente consulta la Sala considera necesario hacer un breve análisis sobre la forma como está estructurada la ley de Garantías Electorales, con el fin de establecer el alcance de las disposiciones que dieron origen a la misma.

La ley está dividida en tres títulos que se desarrollan en 42 artículos. *El título primero* contiene normas generales que delimitan su objeto y definen algunos conceptos básicos. *El título segundo* desarrolla la temática propiamente dicha de la campaña presidencial así: mecanismos de selección de candidatos, proceso de inscripción de candidaturas, financiación de las campañas, topes de los gastos de campaña, auditoria de las mismas, acceso a los medios de comunicación por parte de los candidatos, mecanismos para la garantía del equilibrio en el acceso a dichos medios, encuestas electorales, derecho a réplica y regulaciones especiales durante la campaña. *El título tercero* establece las disposiciones relacionadas con la facultad de intervención en política de los servidores públicos.

De conformidad con las reglas de la técnica legislativa, la división de una ley en títulos implica que la misma está integrada por partes claramente diferenciadas como, por ejemplo, una general y otra especial, o una de derecho sustantivo y otra de procedimiento. En el caso de la ley que nos ocupa, dicha división encuentra sustento en el hecho de que algunas de sus normas son particulares para el evento en que el Presidente o el Vicepresidente participen como candidatos en la campaña presidencial, y las demás son reglas generales que regulan las elecciones presidenciales, independientemente de que los referidos funcionarios aspiren o no.

1. Título I “DISPOSICIONES GENERALES”.

Objeto de la ley 996 de 2005.

La Constitución Nacional, en el artículo 152, señala taxativamente las materias que deben ser reguladas mediante ley Estatutaria por el Congreso de la República, tales como derechos y deberes fundamentales de las personas, administración de justicia, organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, instituciones y mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción. Esta norma fue adicionada por el Acto Legislativo No. 2 de 2004, cuyo artículo 4o. incluye como tema objeto de regulación estatutaria “La igualdad

electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley”.

En virtud de lo previsto del citado artículo 4o. del AL 2 de 2004, se expidió la ley 996 de 2005, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, cuyo objeto fue definido en el artículo 1o. así:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición”.

La Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005 al ejercer el control de constitucionalidad del respectivo proyecto de ley estatutaria, declaró la exequibilidad del citado artículo en los siguientes términos:

“Así las cosas, el campo de aplicación que el proyecto de ley estatutaria describe en su primer artículo no excede el espectro jurídico fijado por la Constitución Política pues ésta le encomendó a la ley estatutaria que fijara las pautas de equilibrio electoral en todo tipo de elecciones presidenciales, incluso en las que el presidente decida no proponer su nombre para una reelección”.

De lo dispuesto tanto en los artículos 4o. del AL 2 del 2005 y 1o. de la ley 996 del mismo año, como en el aparte de las consideraciones de la Corte Constitucional, antes transcritas, se infiere la ley tiene por objeto permitir el equilibrio electoral en cualquier elección presidencial, particularmente cuando se presenten como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio; no obstante lo cual el parágrafo del artículo 38 de la misma contiene un régimen de prohibiciones aplicable en todo periodo preelectoral a las entidades territoriales, como se analizará más adelante.

2. Título II, “REGLAMENTACIÓN ESPECIAL DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL”.

Como su nombre lo indica contiene una serie de disposiciones relacionadas con la campaña presidencial cuando el Presidente o el Vicepresidente de la República son candidatos; sin embargo, para los efectos de la presente consulta, la Sala considera pertinente centrarse en el examen del Capítulo VII “Regulaciones especiales durante la campaña presidencial”, ya que éste consagra lo relacionado con las prohibiciones al Presidente durante su campaña, el monto de la publicidad en la misma y las restricciones en materia de vinculación a la nómina del Estado y de contratación pública, estos dos últimos temas se encuentran regulados en los artículos 32 y 33 que son del siguiente tenor:

*“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, 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". (Negrillas de la Sala).

“Artículo 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de 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 construcción 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". (Negrillas de la Sala).

La lectura de los artículos transcritos permite concluir que durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial se suspende toda vinculación que afecte la nómina estatal en **la rama ejecutiva**, a excepción de que la misma se requiera en los casos de defensa y seguridad del Estado, para cubrir emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras o infraestructura energética y de comunicaciones que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y para las de entidades sanitarias y hospitalarias. Lo anterior, por expresa remisión directa que a las excepciones contempladas en el artículo 33 hace el inciso primero del artículo 32, lo cual permite que haya una integración o incorporación de las dos normas.

Es de anotar, que la prohibición de contratación directa se aplica a todos los **entes y órganos del Estado**, mientras que la suspensión de cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal rige únicamente para la rama ejecutiva del poder público, restricción que, según el alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153-05, ha de entenderse como *“la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública”*.

3. Título III, “PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”.

En este Título la ley establece las disposiciones relacionadas con la intervención en política de los servidores públicos. Específicamente el artículo 38 al referirse a las prohibiciones, dispone:

“Artículo 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.

2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.

3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

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

***Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a 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”. (Negrillas de la Sala).*

Para efectos de responder la pregunta relacionada con la posibilidad de aplicar a las restricciones contempladas en el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de

2005, las excepciones consagradas en los artículos 32 y 33 *ibídem* es necesario inicialmente analizar los alcances del mismo.

De la lectura del texto del párrafo del artículo 38 se concluye que cuando en él se habla de cuatro meses anteriores a las elecciones, ha de entenderse que el término “**elecciones**” es genérico, es decir, comprende las correspondientes a todos los cargos de elección popular a que se refiere la ley, incluido el de Presidente de la República, de ahí que de acuerdo con el mencionado párrafo, en todos los procesos electorales subsisten para gobernadores, alcaldes y demás autoridades locales allí mencionadas, la prohibición para inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en los cuales participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, al congreso, gobernaciones y asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales.

Así mismo, dispone dicho párrafo que no se podrá 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 los cargos de elección popular a que se refiere la ley; y en su parte final expresamente dice que la nómina del respectivo ente territorial no se podrá modificar, todo ello dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

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.

El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el párrafo del artículo 38 *ibídem*, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 párrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32.

SE RESPONDE:

1. Las expresiones “*dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones*” y “*dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular*” contenidas en el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, hacen referencia a todas las elecciones para cargos de elección popular a que se refiere dicha ley.

2. Las excepciones consagradas por el artículo 33 de la ley 996 de 2.005 en relación con las restricciones y prohibiciones contempladas en ese artículo y en el artículo 32 de la misma ley, no son aplicables a las prohibiciones contenidas en el párrafo del artículo 38.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

Pasan firmas...

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la Sala