

LEY DE GARANTIAS - Restricciones de contratación en campaña electoral se aplican a entidades públicas independiente de participación de presidente candidato / LEY DE GARANTIAS - Aplicación de restricciones de contratación en campaña electoral a asociaciones entre entidades públicas / ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS - Aplicación de restricciones de contratación de ley de garantías en cualquier campaña electoral / ENTIDADES ESTATALES - Formas de asociación con personas jurídicas particulares / LEY DE GARANTIAS - Aplicación de restricciones de contratación en campaña electoral a entidades territoriales / ENTIDADES TERRITORIALES - Aplicación de restricciones de contratación de ley de garantías en cualquier campaña electoral

1. a) Efectivamente, tratándose de elecciones presidenciales en las cuales no se presenta como candidato el Presidente de la República ni su Vicepresidente, las restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública, contempladas en los artículos 32 y 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, tienen plena aplicación así: las del artículo 32 a las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las del artículo 33 a todos los entes del Estado, en las dos expresiones anteriores están comprendidas las entidades territoriales, y las del párrafo del artículo 38 específicamente a las entidades territoriales. b) Tales restricciones son aplicables a las entidades territoriales no solamente para las elecciones de carácter territorial sino también para las de carácter nacional. 2. Las mencionadas restricciones se aplican: a) A la asociación entre entidades públicas. b) A las asociaciones entre entidades públicas que quieren asociarse con personas jurídicas sin ánimo de lucro, conforme al artículo 355 de la Constitución y normas reglamentarias. c) A la asociación entre entidades públicas que desea asociarse con personas jurídicas privadas, mediante la celebración de convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignados por la ley, conforme al artículo 96 de la ley 489 de 1998. 3. Efectivamente, las restricciones a la suscripción de contratos y convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, se aplican ya sea que éstos se proyecten celebrar entre entidades del nivel territorial exclusivamente o con la participación de organismos o entidades del nivel nacional.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicación a las entidades territoriales de las restricciones en contratación de la ley de garantías, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1727 de 20 de febrero de 2006. Sobre la aplicación de las restricciones en contratación de la ley de garantías a las entidades públicas independiente de la participación del presidente candidato, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1717 de 17 de febrero de 2006. Autorizada la publicación con oficio 22891 de 7 de julio de 2010.

FUENTE FORMAL: LEY 996 DE 2005 – ARTICULO 32 / LEY 996 DE 2005 – ARTICULO 33 / LEY 996 DE 2005 – ARTICULO 38 PARAGRAFO / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 95 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 96

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00066-00(2011)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: LEY 996 DE 2005 SOBRE GARANTIAS ELECTORALES.

Las restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública son aplicables a las entidades territoriales y a las asociaciones entre entidades públicas.

El doctor Fabio Valencia Cossio, Ministro del Interior y de Justicia, formula a la Sala una consulta acerca de la aplicabilidad de las restricciones contempladas en los artículos 32 y 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, la llamada ley de garantías electorales, a las entidades territoriales y a las asociaciones entre entidades públicas, cuando se trata de elecciones presidenciales, aún de aquellas sin la participación como candidatos del Presidente y el Vicepresidente de la República en ejercicio.

1. ANTECEDENTES

El Ministro del Interior y de Justicia expone en la consulta los siguientes planteamientos:

“La anterior petición tiene asidero en el hecho de que la mencionada ley estatutaria (se refiere a la ley 996/05), contentiva de restricciones al ejercicio de las funciones públicas, fue expedida en cumplimiento de lo dispuesto por el Acto Legislativo 02 de 2004, por medio del cual el Honorable Congreso de la República varió la Constitución Política Nacional, en el sentido de permitir y por tanto, introducir, la figura de reelección presidencial; circunstancias de hondas repercusiones para el equilibrio político, que demandó el establecimiento de garantías especiales para su salvaguarda, las cuales no serían trasladables a eventos como el presente, en los cuales el proceso electoral no involucra la participación como candidato del Presidente o Vicepresidente de la República y por tanto, hacen no solo innecesarias la aplicación de dichas restricciones, sino más allá de ello, eventualmente ilegal su aplicación.

“Dicha consideración, no excluye que tengamos pleno conocimiento de que no todas las restricciones contenidas en la citada norma estatutaria aludan a las elecciones presidenciales, por cuanto es claro que la misma incluye restricciones y prohibiciones para certámenes electorales diferentes; de acuerdo con lo anterior las inquietudes que requerimos formular ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, se limitan a aquellas que aplican previo al certamen electoral para la elección de presidente y vicepresidente.

“Adicionalmente, la presente solicitud tiene asidero en el hecho cierto de que gran parte de las funciones que constitucional y legalmente compete ejecutar al Departamento, tales como la subsidiariedad, complementariedad e intermediación, se cumplen a través de la suscripción de convenios y contratos interadministrativos con otros

departamentos, con sus municipios, con entidades descentralizadas del orden territorial, entre otras que no involucran al nivel nacional; por lo que, restringir este tipo de actuaciones afecta gravemente el desarrollo regional”.

El Ministro cita como antecedentes de la consulta el artículo 152 con su literal f) y su párrafo transitorio, adicionados por el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2004, y el artículo 355 de la Constitución; los artículos 32, 33 y 38 párrafo de la ley 996 de 2005; los artículos 95 y 96 de la ley 489 de 1998; y algunos apartes de la sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional, de revisión previa de exequibilidad de los mencionados artículos de la ley 996, y del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1720 de 2006 sobre tales normas.

2. INTERROGANTES

El Ministro presenta los siguientes interrogantes:

“1. ¿Tratándose de elecciones presidenciales en las cuales no se presenta como candidato el Presidente de la República ni su Vicepresidente, son aplicables las restricciones a la contratación pública contenidas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005? ¿Son aplicables para el nivel territorial aún correspondiente (sic) a las elecciones de carácter nacional y no para la escogencia de autoridades locales o seccionales?”

2. ¿En el caso de que sean aplicables actualmente las restricciones previstas en los artículos del numeral precedente, aplica dicho régimen de restricciones y con qué alcance, tratándose de: a) Asociación entre entidades públicas previstas (sic) en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998; b) Asociaciones entre entidades públicas para asociarse con personas jurídicas sin ánimo de lucro, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, reglamentados en los Decretos 777 y 1403 de 1992; c) Asociación entre entidades estatales con personas jurídicas particulares, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley, en los términos del artículo 96 de la ley 489 de 1998?”

3. ¿Las restricciones a la suscripción de contratos y convenios interadministrativos, en caso de ser aplicables, cobijan la suscripción de dichos acuerdos entre entidades del nivel territorial, sin que se involucren organismos o entidades del nivel nacional?”

3. CONSIDERACIONES

3.1 La ley 996 de 2005 de garantías electorales y las restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública contenidas en los artículos 32 y 33 y el párrafo del artículo 38.

La Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de la aplicación y el alcance de la **ley estatutaria 996** del 24 de noviembre 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”, comúnmente llamada la ley de garantías electorales.

En esta oportunidad la consulta se refiere a los artículos 32 y 33 y el párrafo del artículo 38 que establecen restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública en los siguientes términos, conforme al texto legal que quedó vigente después de la revisión previa de exequibilidad realizada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005:

“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”.

“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, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”.

“Artículo 38.- Prohibiciones 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 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 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” (Resalta la Sala).

La Sala estima necesario hacer la observación de que la restricción del párrafo del artículo 38 en cuanto a la celebración de contratos interadministrativos, se refiere únicamente a aquellos destinados **a la ejecución de recursos públicos**, no a los demás.

La consulta busca precisar si las restricciones establecidas por las normas citadas tienen aplicación en diversos eventos que pasan a analizarse.

3.2 La aplicación de las restricciones en las elecciones presidenciales, en las cuales el Presidente y el Vicepresidente de la República no son candidatos.

La Sala observa que las restricciones contenidas en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 1995 rigen “durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso” sin que las dos normas hagan distinción acerca de si la elección presidencial es con la participación o no del Presidente y el Vicepresidente de la República como candidatos, de manera que claramente se refieren a cualquier elección presidencial.

En cuanto al párrafo del artículo 38, éste dispone que las restricciones ahí consignadas rigen “dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones” de modo general, lo cual significa que se refiere a las elecciones tanto territoriales como nacionales y dentro de éstas, las presidenciales, máxime que luego la norma alude a “candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones departamentales, Asambleas departamentales, Alcaldías y Concejos municipales o distritales” y en el inciso final reitera el término de los cuatro (4) meses anteriores a “las elecciones a cargos de elección popular”, con lo cual se reafirma que la expresión “elecciones” utilizada por esta norma comprende los dos tipos de elecciones (territoriales y nacionales) y es claro que por su generalidad, al tratarse de elecciones presidenciales no se hace la distinción de si participan o no el Presidente y el Vicepresidente en ejercicio como candidatos.

La Sala en el Concepto No. 1717 del 17 de febrero de 2006, señaló:

“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”.

En conclusión, en este punto, las restricciones de los citados artículos 32, 33 y 38 párrafo, se aplican a las elecciones presidenciales aún cuando el Presidente y el Vicepresidente no sean candidatos.

3.3 Las restricciones mencionadas se aplican a las entidades territoriales, ya sea que las elecciones sean territoriales o nacionales.

Las restricciones mencionadas en el artículo 32 se refieren a la Rama Ejecutiva del Poder Público, dentro de la cual se encuentran las Gobernaciones y las Alcaldías, por expresa disposición del artículo 115 *in fine* de la Constitución.

Adicionalmente, las restricciones del artículo 33 a la contratación directa comprenden a “todos los entes del Estado”, con lo cual quedan incluidas las entidades territoriales.

Precisamente, sobre este tema, la Sala en el Concepto No. 1727 del 20 de febrero de 2006 sostuvo:

“Siguiendo la doctrina expuesta por esta Sala de Consulta y Servicio Civil, se tiene que la expresión *todos los entes del Estado* hace referencia a los sujetos o destinatarios de la prohibición, que son los organismos o entidades autorizados por la ley para suscribir contratos, y en consecuencia, comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía. Dada la finalidad de la ley 996 de 2005, es claro que esta locución debe ser entendida dentro de su propio contexto, que consiste en evitar que mediante la contratación directa, cualquier ente público pueda romper el equilibrio entre los partidos y los candidatos a elecciones.

(...)

Reitera la Sala que la locución en comentario, debe entenderse dentro del contexto de la ley de garantías y de la especial finalidad que ella busca, la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia, de suerte que si el legislador no utilizó la expresión “rama ejecutiva” en el artículo 33 de esta ley, como sí lo hizo en la prohibición del artículo 32, y enunció como obligados por la prohibición a todos los entes del Estado, es claro que no fue su intención excepcionar aquellas que no encajaran dentro de la

noción de rama ejecutiva, desarrollada por el artículo 38 de la ley 489 de 1998. La frase que se interpreta coincide con la definición legal de 'administración pública' del artículo 39 de la misma ley 489, según la cual 'se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.' "

En relación con el párrafo del artículo 38 de la ley 996, es claro que su campo de aplicación se refiere a las entidades territoriales pues en su parte inicial menciona una serie de autoridades del orden territorial y como se dijo, su alcance se refiere a elecciones en general, tanto territoriales como nacionales.

A este respecto, la Sala mediante el Concepto No. 1720 del 17 de febrero de 2006, manifestó:

"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 38¹.

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".

¹ Como se deduce del contexto del Concepto No. 1720 de 2006 y de lo expresado en el presente Concepto, el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005 incluye las elecciones presidenciales, pero las restricciones ahí establecidas se refieren sólo a las entidades territoriales.

3.4 La aplicación de las mencionadas restricciones a las asociaciones entre entidades públicas.

La consulta indaga también acerca de la aplicabilidad de las mencionadas restricciones a las asociaciones entre entidades públicas, las cuales se encuentran reguladas por el artículo 95 de la ley 489 de 1998, llamada el Estatuto de la Administración Pública, en los siguientes términos:

“Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas².- Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

Parágrafo.- Parágrafo declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-671/99”.

Adicionalmente, en el caso específico de los departamentos, el artículo 25 de la ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, conocida comúnmente como la ley de saneamiento fiscal, establece:

“Artículo 25.- Asociación de los departamentos.- Los departamentos podrán contratar con otro u otros departamentos o con la Nación, la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, de forma tal que su atención resulte más eficiente e implique menor costo. Con el mismo propósito, los departamentos podrán asociarse para la prestación de todos o algunos de los servicios a su cargo”.

Ahora bien, como se indicó, el artículo 33 de la ley 996 de 2005 se refiere a “todos los entes del Estado” y **la Sala encuentra que las asociaciones entre entidades públicas entran dentro del concepto de “Administración pública” establecido por el artículo 39 de la ley 489 de 1998**, cuando en su inciso primero dispone que aparte de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, la integran “todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera

² La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999, declaró el artículo 95 de la ley 489/98 exequible “bajo el entendido de que ‘las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género’, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias. ”.

permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano”, con lo cual engloba claramente a las asociaciones entre entidades públicas que cumplen actividades y funciones administrativas, y por tanto se aplican a éstas, las restricciones existentes en época preelectoral.

La consulta se refiere también a los casos en que las asociaciones entre entidades públicas se asocian con personas jurídicas sin ánimo de lucro, conforme al artículo 355 de la Carta y los decretos 777 y 1403 de 1992, y con particulares, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignados por la ley, según el artículo 96 de la ley 489 de 1998.

En relación con la primera posibilidad, se observa que el artículo 355 de la Constitución dispone:

“Artículo 355.- Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, **celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad** con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno nacional reglamentará la materia” (Destaca la Sala).

Esta norma superior, en cuanto se refiere a los contratos a celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, fue reglamentada por los decretos 777 y 1403 de 1992.

Como se advierte, si una asociación entre entidades públicas pretende celebrar uno de estos contratos con una entidad privada sin ánimo de lucro, debe sujetarse a la mencionada normatividad específica y a la restricción establecida por el artículo 33 de la ley 996 y por tanto, no podría celebrarlo de manera directa durante el indicado período preelectoral.

Ahora bien, el artículo 96 de la ley 489 de 1998 dispone:

“Artículo 96.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares³.- Las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de Constitución Política, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto,

³ El artículo 96 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-671/99.

término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a. Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes.
- b. Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas.
- c. La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad.
- d. La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares.
- e. La duración de la asociación y las causales de disolución”.

Como se aprecia, esta norma prevé dos formas de asociarse las entidades estatales con personas jurídicas particulares: mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. La consulta alude a la primera, razón por la cual no es necesario considerar la segunda.

Ahora bien, se observa que si **una asociación entre entidades públicas, en tanto que es una entidad pública**, desea asociarse con personas jurídicas privadas, por medio de la celebración de un convenio de asociación, resulta claro que debe sujetarse a la restricción del artículo 33 de la ley 996 que establece para las entidades del Estado la prohibición de la contratación directa durante el término preelectoral anotado.

Finalmente, se pregunta en la consulta si la restricción a los contratos interadministrativos, entendiendo aquí solamente los referentes a la ejecución de recursos públicos, conforme a lo explicado, se refiere tanto a los proyectados a celebrarse entre entidades territoriales como con entidades nacionales, debiendo ser afirmativa la respuesta, por cuanto el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 no hace ninguna distinción al respecto.

LA SALA RESPONDE

1. a) Efectivamente, tratándose de elecciones presidenciales en las cuales no se presenta como candidato el Presidente de la República ni su Vicepresidente, las restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública, contempladas en los artículos 32 y 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996

de 2005, tienen plena aplicación así: las del artículo 32 a las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las del artículo 33 a todos los entes del Estado, en las dos expresiones anteriores están comprendidas las entidades territoriales, y las del parágrafo del artículo 38 específicamente a las entidades territoriales.

b) Tales restricciones son aplicables a las entidades territoriales no solamente para las elecciones de carácter territorial sino también para las de carácter nacional.

2. Las mencionadas restricciones se aplican:

a) A la asociación entre entidades públicas.

b) A las asociaciones entre entidades públicas que quieren asociarse con personas jurídicas sin ánimo de lucro, conforme al artículo 355 de la Constitución y normas reglamentarias.

c) A la asociación entre entidades públicas que desea asociarse con personas jurídicas privadas, mediante la celebración de convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignados por la ley, conforme al artículo 96 de la ley 489 de 1998.

3. Efectivamente, las restricciones a la suscripción de contratos y convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, se aplican ya sea que éstos se proyecten celebrar entre entidades del nivel territorial exclusivamente o con la participación de organismos o entidades del nivel nacional.

Transcríbase al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala