

Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 11 de mayo de 2022

Sobre la contratación durante la vigencia de las restricciones establecidas en la Ley 996 de 2005, en el periodo electoral de 2022, financiada con recursos del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación – Fondo Francisco José de Caldas.

1

¿Qué pasó?

El ministro de Ciencia, Tecnología e Innovación (E), solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005, a la contratación celebrada por el Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación - Fondo Francisco José de Caldas.

2

¿Qué tuvo en cuenta la Sala de Consulta y Servicio Civil?

La Sala de Consulta consideró los siguientes elementos:

- ✓ **Marco normativo aplicable:** se analizaron, entre otras, la Ley 996 de 2005, que prohíbe la contratación directa en periodo electoral; la Ley 1286 de 2009; el Decreto 2226 de 2019; la Ley 489 de 1998; y el Código de Comercio sobre fiducia mercantil.
- ✓ **Fondo Francisco José de Caldas (FFJC):** creado por la Ley 1286 de 2009, es un fondo especial sin personería jurídica, a cargo inicialmente de Colciencias (hoy Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación), destinado a recaudar, administrar e invertir recursos públicos y privados para financiar ciencia y tecnología.
- ✓ El Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, como director del FFJC y único fideicomitente del patrimonio autónomo, imparte las instrucciones para celebrar los contratos y convenios del Fondo, conforme a las cuales debe actuar la fiduciaria que lo administra.
- ✓ **Contratos derivados del FFJC:** se financian con recursos públicos y privados que se integran al patrimonio autónomo y se destinan exclusivamente a programas de ciencia, tecnología e innovación. Se rigen por el derecho privado y las normas especiales de ciencia y tecnología.
- ✓ **Naturaleza de La Fiduprevisora S.A.:** es una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda, entidad descentralizada por servicios sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Sus actos se rigen por el derecho privado y sus contratos, en principio, por el Estatuto General de Contratación.
- ✓ **Ley 996 de 2005 y la prohibición de contratación directa:** esta Ley se expidió para garantizar la igualdad entre candidatos y la transparencia electoral. Prohíbe a todos los entes del Estado realizar contratación directa durante los cuatro meses previos a la elección presidencial, salvo excepciones taxativas como defensa, crédito público, emergencias y sector salud.

3

¿Qué decidió la Sala de Consulta y Servicio Civil?

La Sala determinó que la contratación que realice el patrimonio autónomo del FFJC está sujeta a las restricciones de la Ley 996 de 2005, por entenderse efectuada por un ente del Estado en los términos del artículo 33 de dicha ley.

Conforme al artículo 3º, numeral 15, del Decreto 2226 de 2019, el Ministerio administra el Fondo y, en virtud del contrato de fiducia mercantil 661 de 2018, dirige y aprueba los contratos del patrimonio autónomo, el cual, en consecuencia, no actúa con independencia funcional o decisoria.

Adicionalmente, Fiduprevisora S.A., vocera del patrimonio autónomo, es una sociedad de economía mixta que, pese a contar con un régimen contractual especial, no es de derecho estrictamente privado: su actividad negocial está sometida a reglas de derecho público en materia de inhabilidades, incompatibilidades, control fiscal y principios de la función administrativa.

Por otra parte, la Sala precisó que el vocablo «todos», contenido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, comprende la totalidad de los entes del Estado, sin distinción de régimen jurídico, naturaleza o autonomía, por lo que la prohibición cubre a cualquier entidad pública que, mediante contratación directa, pueda afectar el equilibrio entre los partidos y candidatos en las elecciones presidenciales.

Ahora bien, a la luz del artículo 33 de la Ley 1286 de 2009, los contratos de ciencia, tecnología e innovación celebrados por entidades estatales se realizan de manera directa, por lo que, en principio, les sería aplicable la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

En todo caso, el Ministerio consultante señaló que, en aplicación del principio de transparencia, implementó un mecanismo de convocatoria pública con pluralidad de oferentes y términos de referencia con reglas vinculantes, claras y verificables, conforme al cual se elabora una lista de proyectos elegibles financiados mediante contratos de financiamiento.

La Sala advirtió que dicha convocatoria pública no es obligatoria sino facultativa, según el numeral 8.1.1 del Manual de Contratación del Fondo, que la prevé cuando se “decida adelantar procesos públicos de selección” para escoger beneficiarios o contratistas.

Así las cosas, la Sala concluyó que si la contratación celebrada por el patrimonio autónomo FFJC, efectivamente hace uso de la convocatoria pública, que permita la participación plural y que se desarrolle en condiciones de transparencia, igualdad de oportunidades, y libre concurrencia, no se tratará de contratación directa para la aplicación de la prohibición del artículo 33 de la Ley de 996 de 2005.

i

Información importante

NORMAS ASOCIADAS

Normas constitucionales:

- Artículos 209, 267, 152, 197, 189.

Normas legales:

- Ley 996 de 2005
- Ley 1286 de 2009
- Decreto 2226 de 2019
- Ley 489 de 1998
- Ley 1150 de 2007
- Ley 80 de 1993
- Decreto 393 de 1991
- Decreto 591 de 1991
- Código de Comercio
- Ley 2159 de 2021
- Ley 2162 de 2021

Jurisprudencia constitucional:

Sentencia C – 153 de 2022.

Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil:

2306, 2222, 2168, 2382, 1717, 2011.

Ponente:

María del Pilar Bahamón Falla

Concepto:
11-001-03-06-000-2022-00032-00
(2474)

Fecha del concepto:

11 de mayo de 2022

