	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 1 de 17

La constitucionalización de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en Colombia

Carlos Alfredo Ochoa Agudelo¹

Mauricio Velásquez Cuadros²

Yilmar Valoyes Córdoba³

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Contratación Estatal - Cohorte 20

2024


RESUMEN

Este artículo de investigación da a conocer el resultado de la revisión documental y análisis de conceptos en materia de la gestión contractual, el cual buscó indagar como el Estado colombiano utiliza la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, de reconocida idoneidad, a la que hace referencia el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, en su desarrollo se realiza una investigación de carácter cualitativo con un enfoque analítico que detallada el uso de este tipo de

¹ Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, estudiante de la Especialización en Contratación Estatal en la Institución Universitaria de Envigado. Email: caochoa@correo.iue.edu.co

² Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, Especialista En Derecho Administrativo de Universidad Autónoma Latinoamericana, estudiante de la Especialización en Contratación Estatal en la Institución Universitaria de Envigado. Email: mvelasquezcu@correo.iue.edu.co

³ Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, Especialista En Derecho de Los Negocios de la Universidad Externado de Colombia, estudiante de la Especialización en Contratación Estatal en la Institución Universitaria de Envigado. Email: yvaloyes@correo.iue.edu.co

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 2 de 17

contratación de régimen especial que no es tan “común” o utilizada en Colombia, las reglamentaciones que la a transversalizado, los beneficios y los cambios que han germinado a través del tiempo.


Es de resaltar que desde la expedición de la Constitución Política de Colombia, existe muy poca normatividad del tema que ocupa esta investigación, por ello, es importante establecer el interrogante de la existencia de una diferencia sustancial entre los contratos de interés público, también llamados convenios de colaboración o apoyo con los convenios de asociación toda vez que el artículo 355 constitucional hace referencia de forma general a las entidades privadas sin animo de lucro y de reconocida idoneidad. Por lo anterior, el objeto del presente artículo es analizar el régimen jurídico reglamentado en el Decreto 092 de 2017, el cual derogó el Decreto 777 de 1992 y reglamentó el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Palabras clave: Contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, Reconocida idoneidad, Donaciones, Contratos de interés público; y Convenios de Asociación.

ABSTRACT

This research article presents the result of the documentary review and analysis of concepts regarding contractual management, which sought to investigate how the Colombian State uses contracting with private non-profit entities, of recognized suitability, to which refers to article 355 of the Political Constitution of Colombia, in its development a qualitative investigation is carried out with an analytical approach that details the use of this type of special regime contracting that is not so “common” or used in Colombia, the regulations that have mainstreamed it, the benefits and the changes that have germinated over time.

It is worth noting that since the issuance of the Political Constitution of Colombia, there is very little regulation on the topic that concerns this research,

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 3 de 17


therefore, it is important to establish the question of the existence of a substantial difference between contracts of public interest, also called agreements. of collaboration or support with association agreements since article 355 of the Constitution makes general reference to private non-profit entities of recognized suitability. Therefore, the purpose of this article is to analyze the legal regime regulated in Decree 092 of 2017, which repealed Decree 777 of 1992 and regulated article 96 of Law 489 of 1998.

Keywords: Contracting with private non-profit entities, Recognized suitability, Donations, Contracts of public interest; and Association Agreements.

INTRODUCCIÓN


En Colombia, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, en desarrollo de los mandatos constitucionales, en su artículo 355, enfrenta una serie de desafíos y problemas que pueden obstaculizar su eficacia y transparencia. Algunos de estos problemas incluyen,

- **Falta de regulación clara:** Aunque el artículo 355 de la Constitución Política hace referencia a estas entidades, la normativa específica que regula esta modalidad contractual es escasa, lo que puede generar ambigüedad y dificultades en su aplicación.
- **Riesgo de corrupción y favoritismo:** La falta de transparencia en los procesos de contratación con estas entidades puede propiciar prácticas corruptas y favoritismos hacia determinadas organizaciones, en detrimento de la igualdad de oportunidades y la eficiencia en el uso de recursos públicos.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 4 de 17

- **Desigualdad de acceso:** Las entidades sin ánimo de lucro de menor reconocimiento o recursos pueden enfrentar barreras para acceder a oportunidades de contratación con el Estado, lo que limita la competencia y la diversidad en la prestación de servicios públicos.
- **Problemas de rendición de cuentas:** Dado que estas entidades no persiguen fines de lucro, pueden enfrentar menos escrutinio público en comparación con las empresas privadas, lo que podría dificultar la rendición de cuentas sobre el uso de los recursos públicos asignados.
- **Inequidad en la distribución de recursos:** La falta de criterios claros y objetivos para la selección de entidades sin ánimo de lucro para la contratación podría conducir a una distribución inequitativa de los recursos públicos, beneficiando a unas pocas organizaciones en detrimento de otras que podrían ser igualmente idóneas.
- **Complejidad administrativa:** La gestión contractual con entidades sin ánimo de lucro puede ser más compleja y requerir un mayor nivel de supervisión y control por parte de las entidades estatales, lo que podría generar costos administrativos adicionales y retrasos en la ejecución de proyectos.


De estos problemas expuestos, se puede aludir a que es necesario contar con un marco normativo claro y transparente, con mecanismos efectivos de supervisión que permitan realizar un control y vigilancia idónea; para así garantizar una rendición de cuentas oportuna en pro de materializar la integridad y la eficiencia de la gestión contractual adelantada con entidades privadas sin ánimo de lucro en Colombia.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 5 de 17

Así las cosas, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, de reconocida idoneidad, es un tema que ha cobrado relevancia en el contexto jurídico y administrativo de Colombia, especialmente en el marco del artículo 355 de la Constitución Política. Este artículo de investigación se sumerge en el análisis exhaustivo de cómo el Estado colombiano ha empleado esta modalidad contractual, que, aunque no es tan común como otras, juega un papel significativo en la gestión pública.

Aunado a la notable escasez de normatividad específica sobre este tema, lo que suscita interrogantes sobre las diferencias entre los contratos de interés público y los convenios de asociación. Si bien, el artículo 355 hace mención genérica a estas entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, también es el motivo para discurrir sobre la necesidad de realizar un análisis detallado del régimen jurídico establecido en el Decreto 092 de 2017, que derogó el Decreto 777 de 1992 y reglamentó el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Conllevando a la pregunta de investigación ¿Cuál es el alcance de la constitucionalización de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en Colombia?

Este estudio, de acuerdo con Hernández et al. (2014), es de naturaleza cualitativa y enfoque analítico, examina no solo la regulación legal, sino también los beneficios y cambios generados a lo largo del tiempo. En este contexto, se exploran conceptos clave como las donaciones, los contratos de interés público y los convenios de asociación, con el propósito de arrojar luz sobre la operatividad y los desafíos de esta modalidad contractual particular en el contexto colombiano. Que pretenden


 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 6 de 17

1. Análisis del Decreto 092 de 2017, sus antecedentes y desarrollo de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad

La Constitución Política de Colombia, consagra una apertura política y social, estableciendo los mecanismos de participación ciudadana y el principio de la soberanía popular, consagrando entre otros el estado social de derecho, la autonomía de sus entidades territoriales y su forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, la soberanía popular y la supremacía constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, art.1).

Conforme a lo anterior, los fines esenciales del estado como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el texto constitucional en el artículo 2, y las estipulaciones de considerar que la constitución es norma de normas en el artículo 4(Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991).

En desarrollo de la figura contractual analizada, la Asamblea Nacional Constituyente (1991) evidenció la necesidad de reglamentar la entrega de recursos públicos por parte del Estado a particulares toda vez que, por el devenir de las fuerzas políticas, se estaba fomentando el clientelismo y la corrupción. En este sentido, dicha asamblea aprobó la prohibición para todas las ramas u órganos del poder público de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, con esta medida, se pretendió poner fin a los conocidos fenómenos de corrupción y de clientelismo que se asociaban a los públicamente conocidos "auxilios parlamentarios".


	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 7 de 17

La reglamentación constitucional en mención, no implicó que se negara la suscripción de cualquier forma de colaboración o cooperación entre Estado y particulares en el desarrollo de fines y programas públicos, por ello, en desarrollo del párrafo segundo del mencionado artículo constitucional, se reglamentó la forma de vinculación entre el Estado Colombiano, en sus diferentes niveles nacionales, territoriales y locales y entidades particulares sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con los planes de desarrollo correspondientes.

Tanto, que en su artículo 355 constitucional se estableció que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios y donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo, estableció en el segundo inciso del artículo citado, la posibilidad que el gobierno en sus diferentes niveles pudiera con su presupuesto “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”. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, art.355).

A su vez, ha indicado Colombia Compra Eficiente (s.f), en cita de Lleras de la Fuente et al. (1992), que:

El propósito es permitir que ciertos sujetos de derecho privado que desarrollan actividades beneméritas en el campo científico, cultural, educativo o de solidaridad social y humana, puedan recibir apoyo estatal, pero sometidos a mecanismos de verificación del destino dado a los recursos y a las modalidades de su ejecución, inherentes a la contratación pública, evitando así que desvirtúe su función hasta convertirse en una herramienta de proselitismo político, de beneficio individual o de despilfarro de dineros públicos como aconteció en años anteriores (p.4).


	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 8 de 17

En ese sentido, esta carta magna estableció que las diferentes entidades del Estado, podrán 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 de Desarrollo (PND) y los planes seccionales de Desarrollo y le otorgó al gobierno nacional la reglamentación de dicha contratación. Así las cosas, en el año 1992, efectivamente el gobierno nacional, reglamentó la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, a través del Decreto 777 de 1992, en donde estableció las disposiciones generales y específicas para la celebración de dichas relaciones contractuales, decreto que estuvo vigente desde el 16 de mayo del año 1992 hasta el 01 de junio de 2017.

En ese orden de ideas, el 23 de enero de 2017, el gobierno nacional en ejercicio de la facultad constitucional conferida por el mismo artículo 355 constitucional, expidió el Decreto 092, el cual estableció como regla que los contratos que se hallen celebrados a la “entrada en vigencia del presente decreto continuarán ejecutándose de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que fueron suscritos” (art. 11).


Dentro del decreto en mención, se reglamentó de nuevo la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia (1991), precaviendo en la parte motiva lo siguiente:

Que la Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha afirmado que el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política contempló un mecanismo de excepción para que las entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad reciban aportes del Estado para realizar actividades que contribuyan al bienestar general y cumplir los fines del Estado Social de Derecho (Congreso de la República, Decreto 092, 2017, considerandos).

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 9 de 17

En la misma línea, el Decreto 092 (2017), estableció las condiciones para adelantar la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, así:

CONDICIONES	OBSERVACIONES
(a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana. ⁴	Directamente el objeto contractual debe estar encaminado y guiado por los planes nacionales o seccionales de desarrollo a atacar actividades de interés público en unas comunidades específicas o a fortalecer todos los programas o actividades artísticas y culturales.
(b) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y (aparte vigente).	No se debe evidenciar una relación de contraprestación para la entidad estatal salvo el fortalecimiento de dichas actividades descritas en el objeto contractual.
(c) Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política	Se debe realizar la respectiva justificación del motivo de la contratación con las entidades sin ánimo

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 10 de 17


del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos⁴.

La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrate bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato

de lucro ya que si la oferta que se tiene por dicha entidad existe en el mercado por alguna entidad privada debe garantizar optimización de recursos en términos de eficiencia, eficacia, económica y manejo del riesgo, en todo caso se debe garantizar que la oferta no exista en el mercado, bien sea por el bien o servicio ofrecido o por la garantía de optimización de recursos, y todo se debe sustentar de una forma idónea al momento de la contratación.

⁴ Inciso que fue suspendido por el Honorable Consejo de Estado mediante Auto de 6/09/2019, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 11 de 17

en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización. La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva (art.2).


Además, estableció otros requisitos como la reconocida idoneidad establecida en el artículo 3 del Decreto 092 (2017) y la realización de procesos competitivos cuando se evidencie la existencia de más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, conforme lo estableció el artículo 4 del referido decreto, al establecer el deber de agorar como fases del proceso, las siguientes:

- (i) Publicación de Indicadores.
- (ii) Establecimiento del cronograma y plazo para presentación de ofertas.
- (iii) Realización de evaluación de las ofertas presentadas.

Derivándose de parte de la autoridad reglamentaria del Decreto 092 (2017) claridades al respecto, cuando se indica la no obligación de las entidades del Estado, a realizar actividades contractuales de forma competitiva, en los casos en los cuales:

El objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos (art. 4)⁵.

⁵ Inciso que fue suspendido por el Honorable Consejo de Estado mediante Auto de 6/09/2019, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera


	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 12 de 17

En este marco de análisis, se debe indicar que el artículo 5 del Decreto 092 (2017), reglamento el artículo 96 de la Ley 489 (1998), en lo relacionado con la suscripción de convenios de asociación.

Lo anterior, conlleva a resaltar que existe una diferencia sustancial entre los contratos de interés público, colaboración o como se definen por estos investigadores “convenios de apoyo” conforme a los preceptos del artículo 2 del Decreto 092 (2017), nombrado con anterioridad, y los convenios de asociación reglamentados en el artículo 5 del decreto en mención, aclarando que ambos deben suscribirse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

En los contratos de interés público, colaboración o apoyo, toda vez que no existe norma expresa que defina con nombre específico a este tipo de contratos, el Estado participa, junto al sector privado, de la ejecución de proyectos de interés general que no impliquen contraprestaciones económicas para las partes, sino el desarrollo de tareas conjuntas, en procura de la satisfacción de las necesidades colectivas, asumiéndose esta participación pública como una "acción benéfica" del Estado. Por tal razón, la Corte Constitucional ha considerado que la celebración de estos convenios para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes nacional y seccionales de desarrollo constituye una excepción a la prohibición de decretar auxilios y donaciones a favor de los particulares; es decir que admite que en este caso también el Estado estaría otorgando auxilios, pero que resultan ajustados a la Constitución.

En cambio, en los convenios de asociación a los que refiere el artículo 96 de la Ley 489 (1998), se hallan expresamente reglamentados por el artículo 5 del Decreto 092 (2017), y refieren a la celebración de un acuerdo de voluntades con el objeto de asociarse mediante la figura de aportes de ambas partes (Estado y ESAL) los cuales deben ser destinados de manera exclusiva al desarrollo de los planes sociales objeto del convenio, tomado este como una ejecución conjunta para desarrollar un proyecto o programa de interés público.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 13 de 17


Así mismo el Decreto 092 (2017), estableció en su artículo 6 que este tipo de convenio estará sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) – Ley 80 (1993) en sus artículos 8 y 9; y artículo 7, trajo a colación la aplicación de los principios de la contratación estatal, tomados estos como los principios que se encuentran reglados entre el artículo 23 y el 31 del referido EGCAP, en donde se resaltan los principios de transparencia, economía, responsabilidad, equilibrio contractual, selección objetiva y publicidad; y a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el Decreto 092 (2017).

Para materializar el uso de esta figura Colombia Compra Eficiente (s.f), ha emitido guía para la contratación con el tipo de entidades objeto de estudio en el cual se ha referido que

El SECOP II es la única versión de la plataforma que permite el registro de proveedores toda vez que es transaccional, teniendo en cuenta que el Decreto 092 de 2017 consagra en su artículo 9 que las entidades privadas sin ánimo de lucro deben estar registradas en el SECOP, las Entidades Estatales que contratan en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política deben adelantar el Proceso de Contratación en SECOP II utilizando el módulo “Régimen Especial” (p.24).

Asunto que permite concluir que estos tipos de contrato derivados de la materialización del artículo 355 constitucional son excepcionales y solamente proceden conforme a las estipulaciones y condiciones descritas en el Decreto 092 (2017) analizado.

2. Comentarios a Control jurisdiccional realizado por el Consejo de Estado al Decreto 092 de 2017, a solicitud de accionante.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 14 de 17


El Honorable Consejo de Estado, a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, con radicado 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003), en una acción de nulidad por inconstitucional, suspendió de manera provisional unos apartes del Decreto 092, a saber, se realizan comentarios explicativos:

- Inciso segundo del artículo 1 e inciso segundo del artículo 3:

En un examen de rigurosidad explicado por el accionante en donde da claridad que el Presidente de la Republica delego en Colombia Compra Eficiente la posibilidad de reglamentar el artículo 355 de la Constitución Política, pero que por competencia es una facultad propia del Presidente y que no es susceptible de renuncia, transferencia o delegación por el Gobierno Nacional a otro órgano del Estado como en este caso se delegó a la Agencia, que reglamentará el artículo antes indicado, lo que a la interpretación del accionante, este inciso es violatorio de los artículos 115 y 211 de la Constitución Política y que dicha facultad de reglamentar sigue siendo propia del Presidente de la Republica.

- Literales a y c y el inciso quinto del artículo 2:

“(a) Se realiza por parte del accionante la respectiva observación, con relación a este literal a), debido a que el artículo 355 de la Constitución Política, norma la cual exige que el objeto del contrato corresponda a programa y actividades interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo, pero lo indicado en este literal exige que los contratos con las entidades sin ánimo de lucro sean “acordes” con dichos planes, dejando por fuera la obligación de la norma superior de que los contratos a celebrar con estas entidades sin ánimo de lucro ya que al no orientar estos contratos en lo indicado en la norma estamos en contravía ya que no se está dando cumplimiento a lo indicado con la norma de que la celebración de contratos con estas entidades debe corresponder a programas y actividades de interés público, espíritu propio de la norma superior.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 15 de 17

“(c) Se reprocha por el accionante el condicionante que establece este literal c), y es la posibilidad de celebrar contratos con las entidades sin ánimo de lucro siempre y cuando no exista oferta en el mercado de bienes y servicios, desconociendo la naturaleza no conmutativa de este tipo de relaciones contractuales.

- Así como el inciso quinto de la misma norma:

El cual, por unidad de materia, fue suspendido por los mismos motivos que suspendieron los literales a y c anteriormente mencionados.

- Inciso segundo del artículo 3:


Con relación a la suspensión de este aparte del decreto, el Honorable Consejo de Estado refería la no utilización de la guía expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública.

- Inciso final del artículo 4:

Encontró el despacho que el Gobierno Nacional otorgó un tratamiento privilegiado a unas entidades que desarrollaran dentro de su objeto misional actividades artísticas, culturales, deportivas y de la promoción de la diversidad étnica colombiana, lo que podría resultar claramente violatorio del principio de igualdad frente a las actividades de interés público de cualquier otra naturaleza.

De igual manera, El Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Magistrada ponente Rocío Araujo Oñate, con radicado 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003) en una acción de nulidad por inconstitucional levanto parcialmente unos apartes suspendidos del decreto 092 de 2017 y dejó en firme otros, de la siguiente manera:

La sala estimó que debe mantenerse la suspensión de los literales a y c del artículo 2 del Decreto 092 de 2017 toda vez que estaría restringiendo y contrariando la finalidad de dicho apoyo constitucional. Es decir que solo dejó vigente el literal b relacionado

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 16 de 17

con la conmutatividad, es decir, que no haya ningún tipo de contraprestación para las partes.


En sentido contrario, la sala estimó que se debe revocar los numerales primero y tercero de la parte resolutive del auto proferido el 6 de agosto de 2019, que suspendieron de manera provisional los efectos del inciso segundo del artículo 1 y del inciso segundo del artículo 3 del Decreto 92 de 2017, es decir que SÍ se deberán tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente.

De igual manera, la sala estimó conveniente dejar suspendido el inciso final del artículo 4, por las razones explicadas anteriormente, relacionadas con la vulneración del principio de igualdad.

CONCLUSIONES

La implementación del modelo de contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, conllevó a unos escándalos de corrupción y abuso en la usanza de la figura, motivo por el cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 092 de 2017, derogando el Decreto 777 de 1992 y demás normas concordantes.

El Decreto 092 de 2017, consagra un modelo de contratación el cual conlleva unos cambios significativos, ya que consagra como regla general que las entidades que contraten bajo dicha norma deben publicar procesos competitivos de selección tanto para los convenios de colaboración como para los convenios de asociación reglamentados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. En este último, la celebración del convenio de manera directa deberá realizar el aporte de mínimo el 30% de los recursos del convenio en dinero, lo que invita a las entidades a publicar procesos competitivos con las entidades interesadas para así poder seleccionar a la entidad que cumpla con los requisitos y condiciones establecidos por las entidades estatales.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 17 de 17

REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125#:~:text=FISCALIA%20GENERAL%20DE%20LA%20NACION%20C3%93N>

Colombia Compra Eficiente. (s.f). *Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad*. G-GESAL-03.

Congreso de la República de Colombia (1993). *Ley 80, Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Congreso de la República de Colombia. (1998). Ley 489 de 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A. (2019). *Auto del 19 de octubre de 2017, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, con radicado 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003)*.

Departamento Nacional de Planeación. (2017). Decreto 092 de 2017, Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2o del artículo 355 de la Constitución Política. D.O. 50.125.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, M.P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. DOI: 978-1-4562-2396-0.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (1992). Decreto 777 de 1992, Por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. D.O. 40.451.