

**TRABAJO DE GRADO
MONOGRAFÍA PARA OPTAR TÍTULO EN DERECHO**

**ANÁLISIS AL DECRETO 092 DE 2017, POR MEDIO DEL CUAL SE
REGLAMENTAN LOS CONTRATOS ESTATALES EN MODALIDAD
CONVENIO DE ASOCIACIÓN CON LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE
LUCRO- ESAL**



1803

ESTUDIANTE

CARLOS GRAJALES QUIRAMA

C.C 8.359.981

MAESTRO ASESOR

JULIAN DAVID AGUDELO OSORIO

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

MEDELLIN

2022

ANÁLISIS AL DECRETO 092 DE 2017, POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTAN LOS CONTRATOS ESTATALES EN MODALIDAD CONVENIO DE ASOCIACIÓN CON LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO- ESAL

RESUMEN

El presente estudio refiere un análisis jurídico al Decreto 092 de 2017, siendo este el instrumento legal que reglamenta la contratación del Estado con entidades privadas sin Ánimo de Lucro, "ESAL". Se inicia con una observación al Artículo 355 Constitucional y un referente jurisprudencial, seguido de una reseña histórica de los auxilios parlamentarios, motivo que origino el artículo en comento. Posteriormente se socializan los Decretos que antecedieron al Decreto 092-2017 principalmente el Decreto 777 de 1992; se continúa con el desarrollo legal de conceptos claves en el entendimiento del escrito tales como, ESAL y Convenios de Asociación; se estudia el contenido del Decreto 092, su jurisprudencia, la guía orientadora; para finalizar se socializa unos hallazgos y reflexiones surgidos de un análisis personal en la Secretaria de Educación de la Alcaldía de Envigado- Oficina de Primera Infancia, y un hecho noticioso en la ciudad de Medellín, motivos que dan pie al análisis del Decreto 092 de 2017.

INTRODUCCIÓN

La presente Monografía nace en la motivación del haber tenido la oportunidad de manejar el Decreto 092 en la Secretaria de Educación del Municipio de Envigado en la Oficina de Primera Infancia, teniendo en cuenta que entré a laborar en el año 2017 año para el que empezó su vigencia, observando su operatividad, fortalezas, e interrogantes.

Siendo preciso aclarar entonces, que el escrito no es un estudio de caso, pues la metodología de estudio que se desarrolla es la de una Monografía. En un acápite se narra algunas experiencias significativas, con el propósito de analizar el Decreto en su Integridad.

Siempre me ha gustado el Derecho Administrativo, tuve la oportunidad de trabajar con dicha rama, aprendí mucho de grandes maestros en la universidad. La contratación estatal es muy amplia, considere pertinente concentrarme en un capítulo de ella, como son los Convenios de Asociación con las ESAL- Decreto 092 de 2017.

DESARROLLO TEMATICO

1. Artículo 355 de la Constitución Política de Colombia y Análisis Jurisprudencial.

El objeto de estudio de la presente monografía es el Decreto 092 de 2017, por medio del cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

El artículo 355 de la Constitución se encuentra en el Título 12 -Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública; este a su vez tiene desarrollo en el -Capítulo 3: Del Presupuesto.

Sea pues el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política el origen del presente estudio, éste reza. *“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”*.

La doctrina indica que estas asociaciones no pueden versar sobre intercambio de bienes o servicios, sino que se trata de convenios de colaboración, *“de tal suerte que si el Estado busca la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general, debe contratar de conformidad con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pero si pretende fomentar un programa o una actividad de interés general en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con aportes mutuos, se puede acudir a la modalidad contractual establecida en el artículo 355 superior”*¹

Para profundizar en materia jurisprudencial el artículo 355 Constitucional citaré la siguiente sentencia de la Corte Constitucional:

¹ <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/contratos-de-asociaci%C3%B3n-articulo-355-de-la-constituci%C3%B3n>

➤ **SENTENCIA C-1168/01 (76 folios)²**

El demandante es el señor Álvaro Uribe Vélez, presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, "*por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001*". Magistrado Ponente Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, con salvamento de voto por parte de uno de los integrantes de la sala. No se conceden las pretensiones de la demanda, el resuelve es declarar EXEQUIBLES las partidas presupuestales acusadas de los artículos 2° y 3° de la Ley 628 de 2000.

El Sr Uribe fundamenta la demanda, en que los artículos acusados de la Ley 628/00 contienen apropiaciones que serán distribuidas entre los Congresistas a razón de \$800 millones a unos, y \$1.600 millones a otros, para que ellos los destinen a obras o servicios; según su entender estos se conocen en la opinión pública con los nombres de cupos indicativos, auxilios regionales, auxilios parlamentarios. No obstante, no señala las partidas específicas en las cuales considera están incluidos dichos auxilios, sino que efectúa una acusación genérica contra los artículos 2 y 3 en cuestión; para el actor las partidas que impugna constituyen materialmente auxilios regionales, destinados a hacer política con dineros públicos.

Afirma el accionante que la aprobación de tales partidas viola el principio constitucional de igualdad, por cuanto los congresistas que han hecho uso de las mismas cuentan con una ventaja comparativa ante el electorado al momento de postularse para las elecciones, frente a los demás ciudadanos que igualmente aspiren a una curul, y quienes no han tenido la misma oportunidad; adicionalmente considera violación a la igualdad en el sentido que las partidas consagradas no tienen el mismo monto para todos los Congresistas, ya que se distribuían a razón de \$800 millones para unos y \$1.600 millones para otros.

El demandante precisa que cuando se trata de obras públicas es necesario que la ley previa que autoriza el gasto sea el Plan de Inversiones correspondiente al Plan Nacional de Desarrollo, y a falta de éste es necesaria de todas maneras una ley previa de autorización del gasto antes de consignarse en el Presupuesto las partidas para financiarlo. Desarrolla ideas generales sobre el Plan Nacional de Desarrollo, gasto público y política económica.

Señala que los artículos demandados *desconocen* el artículo 29 de la Constitución ya que el trámite que siguió esa partida de auxilios por ese monto extraordinario elude la planeación Municipal, Departamental y Nacional, no siendo el establecido

² <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1168-01.htm>

en la Constitución para decretar gasto público, ni con destino a la Nación ni a las entidades territoriales. Además, según su entender el Estatuto Orgánico del Presupuesto prevé que todo proyecto de inversión debe estar debidamente inscrito en el Banco Nacional de Proyectos de Inversión (BIN), requisito que no cumplen estas partidas.

Finalmente, precisa que la existencia de estos auxilios parlamentarios constituye una amenaza para la independencia del Congreso frente al Gobierno, por ser halagos presupuestales, burocráticos o contractuales, que generan la desaparición del derecho para poder ejercer el control político al gobierno que el artículo 112 superior otorga a los partidos y movimientos políticos.

El Magistrado admitió la demanda y ofició entre otros al Ministerio de Hacienda para que respondiera: si es cierto que se previeron algunas partidas por valor de \$300.000 mil millones, en que los Congresistas podrán asignar libremente para financiar obras o servicios; y en caso de ser así, informaran en qué consisten dichas partidas, en qué parte del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones se encuentran previstas, cuál es la forma en que se habrán de administrar, y cuál fue la justificación que se les dio durante el trámite legislativo. También ofició al Director del Departamento Nacional de Planeación para que informara si en el Banco Nacional de Proyectos de Inversión se encontraban las fichas BPIN.

La respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue que en el presupuesto general de la Nación de 2001 no se previeron partidas para que los congresistas pudieran libremente financiar obras o servicios. Afirma que el sistema presupuestal colombiano se caracteriza porque en los debates ante las comisiones constitucionales permanentes del Congreso, así como en las plenarias, se podrán incluir las iniciativas de los Congresistas, con la aceptación del ministro del ramo, sin que figuren como partidas regionales específicas asignadas a ellos por interés particular; manifiesta que el esquema va acorde con el mandato constitucional de descentralización. Argumenta que los congresistas pueden gestionar el gasto público cuando dichas erogaciones estén orientadas a satisfacer fines de interés general. De igual forma, responde el Director General del Presupuesto Nacional, adicionando que en virtud del artículo 68 del Estatuto Orgánico del presupuesto, ningún programa o proyecto que haga parte del Presupuesto General de la Nación podrá ser ejecutado hasta tanto el órgano competente lo haya evaluado, y se encuentren registrados en el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN); también afirma que el Departamento Nacional de Planeación delegó en los Ministerios y Departamentos Administrativos la función de calificar la viabilidad de los proyectos presentados por las entidades territoriales.

En la demanda intervinieron el Ministerio del Interior, Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, la Federación Colombiana de Municipios, Intervención Ciudadana.

El Concepto del Procurador General fue sostener la prohibición de los auxilios en busca de garantizar la racionalidad del gasto público, a fin de que los recursos no sean desviados para beneficiar intereses privados. Afirmó, que ninguno de los dos artículos acusados aparece aprobado como auxilio, ni el demandante identificó cuáles son los rubros en donde éstos se encuentran contenidos.

Además, señaló el Ministerio Público que las partidas adicionales incorporadas en el actual presupuesto no surgieron de un proceso de planeación sino que se adicionaron sin consultar de manera reglada las necesidades de los órganos que conforman las respectivas secciones, asunto que si bien resquebraja el principio de planeación, no contraría la Constitución. “Subrayó”, porque este raciocinio me parece debatible, en mi concepto, la planeación es la madre en la contratación administrativa, y las adiciones también deberían estar inmersas en él. En mi entender el procurador al utilizar la palabra *resquebraja*, manifiesta que existe una fisura que permite que por el concepto de adición se pueda debilitar la planeación, pienso que en Colombia se han dado escándalos de exageradas adiciones a contratos, por ejemplo en materia vial con “la Ruta del Sol”; manifiesta la Procuraduría que los congresistas que gestionaron los recursos no podían realizar una nueva obra, pero si gestionar más recursos a las ya aprobadas, preguntándose si eso le significa algún beneficio a los congresistas, y en su parecer no, toda vez que las obras ya tienen estudios previos y análisis económicos.

En lo personal pienso que a todos los políticos les gusta la publicidad y darse pantalla por las obras, inaugurarlas es su pretensión, sírvase de ejemplo el presidente actual Iván Duque Márquez 2018-2022, quien nombró una mega obra en referencia a un túnel en honor a su padre, el nombre tuvo que ser desmontado gracias a una acción de tutela de una ciudadana. Entonces, esas adiciones que logran en el ejercicio de su profesión, les sirven de pantalla para nuevas aspiraciones electorales, siendo esto una práctica legal, posiblemente no igualitaria en contiendas electorales, pero real.

De igual forma considero debatible aquello de que la ley permita 50% de adición a un contrato, pues si se trata de catástrofes, siniestro de la naturaleza, es comprensible, pero si se trata de modificaciones que alteran en un 50% los estudios previos no lo es. En mi concepto debería existir mayor control político y fiscal, pues es un porcentaje muy elevado que modifica en gran parte la planeación inicial, y en mi entender estas excesivas adiciones sí podrían utilizarse con fines electorales.

De las consideraciones de la Corte resalto:

El demandante ataca globalmente los artículos 2º y 3º de la Ley 628 de 2000 sin aportar prueba alguna. Además algunos intervinientes resaltan que la demanda no identifica cuáles son las partidas concretas en donde se encuentran contenidos los supuestos auxilios. Se formuló una acusación susceptible de ser debatida mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, implicando esto que el demandante debía formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal. Desde esta perspectiva debería la Corte inhibirse de pronunciarse de fondo, pero considera ésta, que es procedente un pronunciamiento de fondo, de lo cual resalto los siguientes argumentos:

Los congresistas realizaron gestiones para conseguir que el ejecutivo apoyara presupuestalmente a sus regiones procurando incrementar la inversión social; como consecuencia de esa situación el Ministro de Hacienda envió una comunicación al Senado con el propósito de que se sometiera a consideración del Congreso un incremento en el presupuesto de algunos recursos para inversión social regional, mediante traslados presupuestales.

Las partidas complementarias que se incluyeron en el presupuesto fueron expresamente mencionadas por estos funcionarios al igual que fueron reseñadas, razón por la cual la Corte no se inhibió como se lo habían recomendado los intervinientes, en cambio decidió pronunciarse de fondo, pues ésta si encontró rubros específicos.

La Corte determina la demanda así: *el problema constitucional que plantea la presente demanda consiste entonces en determinar si las partidas anteriormente mencionadas, que fueron incluidas en el presupuesto por gestiones de los congresistas, configuran o no auxilios parlamentarios que comprometen la independencia del Congreso y vulneran la igualdad en los debates electorales.*

Expone la Corte un cúmulo de argumentos en referencia a la prohibición de los auxilios y la lucha contra los vicios de la política colombiana, partiendo del artículo 355 de la Constitución. Define que estas transferencias deben entonces contar con un fundamento constitucional expreso, como ocurre por ejemplo con la actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica.

Afirma la Corte que ésta ha elaborado una doctrina consistente y reiterada sobre el alcance de la prohibición de transferir recursos públicos a particulares sin contraprestación alguna. Establece que las partidas cuestionadas por el Sr Uribe no establecen cesiones gratuitas, sino que apropian dineros para inversiones públicas, como la construcción, mejoramiento y mantenimiento de infraestructura para el desarrollo regional, concluyendo que el cargo del demandante carece de sustento, ya que dichas partidas no implican cesiones gratuitas de recursos públicos.

Plantea la corte que la prohibición de los auxilios y donaciones a los particulares debe ser interpretada armónicamente con el artículo 133 de la Constitución, el cual establece que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común; ambas disposiciones deben ser armonizadas con los artículos constitucionales que establecen la separación de poderes y protegen la independencia del congreso y de los congresistas.

Si el ejecutivo utiliza la incorporación de determinadas partidas presupuestales, aparentemente válidas, pero con el propósito de influir en las votaciones del Congreso, se estaría en una típica Desviación de Poder, que podría acarrear la inconstitucionalidad de esas apropiaciones, no siendo este el caso demandado por el Señor Uribe.

Advierte la Corte que los auxilios no sólo existen cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurren en desvío de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estén asignadas a entidades oficiales.

Expone la Corte en capítulo aparte, *la prohibición de auxilios parlamentarios y los principios de legalidad y planeación del gasto*. Cita el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones, afirma que desde la Constitución de 1991 se quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art. 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial, constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de expedición de leyes posteriores.

Cita la corte el artículo 18 del decreto 111 de 1996 "Estatuto Orgánico del Presupuesto", el cual especifica los alcances del Principio de Especialización, que establece "*las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas*", por ende las partidas indicativas serán contrarias a los principios de planeación y legalidad. Precisa que en todo caso, cuando se traten de erogaciones (dinero que salga del estado) tienen que ser destinadas a dar cumplimiento al plan de desarrollo.

Sobre el caso concreto expone que las partidas demandadas fueron incorporadas al presupuesto por gestiones y solicitudes de los propios parlamentarios con el fin de fortalecer el desarrollo regional, y que esta práctica no suscita mayores interrogantes constitucionales. No se puede olvidar que los congresistas, si bien deben votar consultando el bien común, también son responsables políticamente frente a sus electores (CP art. 133).

Cita la sentencia C-497 de 1994, la cual declaró la constitucionalidad del ordinal 6º del artículo 283 del Reglamento del Congreso, según el cual los congresistas no violan el régimen de incompatibilidades si adelantan acciones ante el Gobierno encaminadas a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales, siempre y cuando los proyectos y programas entre las regiones consulte criterios objetivos de reparto y que tengan relevancia constitucional.

Entiende la corte que las partidas demandadas están sujetas a las normas orgánicas que regulan la ejecución del presupuesto y a los principios constitucionales de planeación y legalidad del gasto; reitera que conforme al artículo 68 del estatuto orgánico del presupuesto, los proyectos y programas que van a ser financiados con esas partidas deben haber sido decretados en ley previa, antes de que sea aprobada la correspondiente ley de presupuesto.

La corte a su vez, denomina un capítulo como: *la posible desviación de poder* (hace referencia a aquellos casos en donde la autoridad acude a un medio legítimo pero para alcanzar fines ilegítimos) *en la aprobación de las partidas*; plantea que no es fácil determinar cuáles fueron las razones que movieron a los congresistas a aprobar una determinada disposición legal, pero no le corresponde a la Corte presumir la ilegitimidad en los fines, le corresponde al actor no solamente alegarlos, sino probarlos.

Advierte la corte que también pueden ser atacadas por desviación de poder las actuaciones de las autoridades competentes que definan concretamente cuáles son las inversiones que serán realizadas con base en las partidas. Y para que ese control sea eficaz, la Corte considera que en virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad de la actuación administrativa (CP art. 209), es deber de esas autoridades explicar por medio de un acto administrativo motivado y sujeto a control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por qué es escogido un determinado proyecto de inversión y no otro, a fin de que esas definiciones se realicen con criterios objetivos y sin ninguna forma de favoritismo político.

Determina que todo proyecto debe indicar claramente cuáles fueron las personas o entidades que solicitaron los dineros, cuáles fueron los criterios de distribución regional que fueron utilizados y cuáles fueron las razones objetivas que llevaron a preferir un determinado proyecto frente a otro.

Esta sentencia trae como hecho relevante que la corte a partir de ella sumó como condicionante de constitucionalidad de apropiaciones las siguientes:

En virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad de la actuación administrativa, es deber de las autoridades encargadas de aprobar los proyectos concretos de inversión, explicar y motivar por qué es escogido un determinado

proyecto de inversión y no otro, a fin de que esas definiciones se realicen con criterios objetivos y sin ninguna forma de favoritismo político.

La ejecución de esas partidas debe ajustarse a las normas orgánicas que rigen el proceso presupuestal. Por ello, en desarrollo del principio de democracia participativa, y de conformidad con el artículo 68 del decreto 111 de 1996, los proyectos a ser financiados con esas partidas podrán ser presentados por la “iniciativa directa de cualquier ciudadano”. Por consiguiente, también quienes aspiren a ser miembros de cuerpos representativos podrán presentar proyectos, que deberán ser debidamente estudiados y considerados.

Los proyectos que aspiren a ser financiados con esas partidas deben formularse y ser evaluados por una entidad del orden nacional que sea responsable del proyecto, con sujeción a la metodología general o específica que avale el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), y debe existir un registro público de todos los proyectos para conocimiento general de la ciudadanía.

Para concluir esta enriquecedora sentencia, me permito realizar el siguiente análisis: lo primero que me sorprendió fue el actor señor Álvaro Uribe, una persona que para la fecha de estudio 2001, estaba a vísperas de arrancar su hegemonía política desde la presidencia de la república, pues ya en su trasegar había actuado como alcalde, gobernador y senador. Considero que la Sentencia objeto de estudio, sirvió de reflexión, pues esos auxilios parlamentarios que denunció -en su entender y en su momento- resultan minúsculos a la Desviación de Poder que indica la Corte, se presenta en este caso, pues se incoa una demanda con un discurso abstracto, donde los motivos no coinciden con el fin perseguido.

Desde el punto de vista jurídico y dogmático excelente sentencia, explica el derecho económico colombiano, el gasto público, normas, instituciones; contiene desarrollo de fondo y precisa como es el proceso de gasto de inversión; busca la transparencia dando nuevas indicaciones en la motivación del presupuesto ejecutado.

Concluye la sentencia informando que el gasto público tiene un proceso y unos procedimientos que imposibilitan que un congresista tenga manejo o disposición de algún rubro. Que en la práctica lo que se da es congresistas recomendando, sugiriendo obras de inversión para sus respectivos departamentos, lo que es normal pues ellos se deben a su electorado.

Desde mi punto de vista el gasto público colombiano tiene una fisura que permite que se den auxilios parlamentarios por medio de las adiciones, pues ya sea por falta de planeación o actos de corrupción, se gestiona dinero para concluir obras inconclusas o elefantes blancos, que permiten a ciertos políticos hacer campaña

con ellos; directamente no se está haciendo una erogación a un privado, pero si a una obra que debió haber sido ejecutada con los controles fiscales pertinentes. Control político eficiente es lo que deben hacer los congresistas, muchos lastimosamente llegan para robar y con un interés de beneficio personal o gremial, hacen su respectivo lobby y votan motivados por otras cuestiones diferentes a las que le encargó su electorado.

Comparto con la Corte que los congresistas técnicamente no pueden administrar el presupuesto como se realizaba con los auxilios parlamentarios, pero pienso que son grandes voceros ante el gobierno y las entidades que administran el presupuesto.

El congreso de Colombia se compone por la Cámara de Representantes de circunscripción departamental, se eligen *dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000*³. Entonces departamentos como Antioquia tienen 17 representantes, Amazonas 8, Vaupés 5... Por cuestión de regionalismo se podría entender que entre mayor sea la cantidad de población, mayor es la posibilidad de que entren más recursos a la respectiva región; se supone que en el Senado que es de circunscripción nacional se nivele la situación. La realidad nos muestra que Colombia se ha desarrollado por sectores, el sur del país nos refleja baja presencia Estatal, ello derivado por múltiples factores entre ellas el narcotráfico y la guerra, pero también la voluntad de los congresistas.

Esta sentencia invita a crear pedagogía de la democracia, socializarle a las personas que ningún congresista tiene la facultad de decir que va adelantar una obra o invertir en tal cuestión y que se compromete a ello, vale anotar, que sí tienen la voz para sugerir proyectos, que estos a su vez tienen un procedimiento por surtir, y que si se plantea en debida forma y tiene el respaldo de una bancada posiblemente se consense con el gobierno. Lo que pasa es que estos temas no se discuten mucho entre los ciudadanos de a pie, y en regiones humildes económicamente se dejan convencer con discursos engañosos por personas inescrupulosas que hacen lo que sea para llegar al poder. La Procuraduría y la MOE (misión observatorio electoral) deberían ser más efectivos con estas personas que ofrecen publicidad engañosa.

³ <https://www.camara.gov.co/representantes>

2. Auxilios Parlamentarios.

Sobre esta mala práctica de administración de recursos se expide el Decreto 777 de 1992 y su extensión con el Decreto 092 de 2017.

Para hablar de ellos citaré al periodista Óscar Alarcón en un artículo para la revista el Espectador⁴. El autor referencia una leyenda de que los auxilios parlamentarios nacieron como tal en 1968 a raíz de que cuando se tramitaba y discutía la reforma constitucional de aquel entonces, al Congreso se le quitó la iniciativa en el gasto público, pero se hizo la excepción para los proyectos que se referían a “las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo”.

Expone el doctor Alarcón, que tan mal uso se hizo de los auxilios parlamentarios que a partir de 1991 se les llamó cupos indicativos. *La Constitución de 1991 modificó los auxilios parlamentarios, pero evolucionaron con otro nombre ‘cupos indicativos’. En estos, los parlamentarios reciben un cupo presupuestal creado previamente, que pueden manejar en teoría para cubrir necesidades sociales en sus regiones. Sin embargo, pueden elegir a dedo a qué alcalde se le asigna, a qué contratista se le da la obra o licitación, incluso la Corte Constitucional en el 2001 conceptuó que pueden sugerir las obras.*

Como dato interesante, está que en el 2019 se tramitó en el Congreso una reforma constitucional que establecía el 20% del presupuesto de inversión para que los parlamentarios lo manejaran de común acuerdo con el gobierno. Esta se hundió porque llegó por fuera del tiempo para los debates finales, pero los congresistas que se opusieron citaron como argumento los llamados auxilios parlamentarios de la reforma constitucional del año 1968, los cuales fueron suprimidos por la Asamblea Constituyente de 1991 en vista del mal manejo que los parlamentarios daban a esta partida, fomentando la corrupción y el clientelismo de la época. En mi opinión es cuestión de tiempo para que se vuelva a presentar otra iniciativa de estas, el legislativo siempre ha tenido intenciones de manejo presupuestal.

Para nadie es un secreto que Colombia tiene altos índices de corrupción, son innumerables las noticias que lo reflejan, dejando graves consecuencias sociales. Solo para dimensionar la gravedad del problema citaré algunos titulares de medios de comunicación reconocidos: TRANSPARENCIA COLOMBIA (20/may/19) Colombia entre los países donde esfuerzos anticorrupción están estancados; EL HERALDO (19sep/19) 327 hechos de corrupción por más de \$17,9 billones reportó la prensa entre 2016 y 2018. Así lo informó Transparencia por Colombia tras monitorear 46 medios de comunicación, incluido el Heraldo; EL TIEMPO (22/ene/20) Colombia sigue con alta percepción de corrupción El país completa 12

⁴ <https://www.elespectador.com/opinion/auxilios-parlamentarios-columna-864079/>

años sin avances en percepción de corrupción, según Transparencia Internacional; EL ESPECTADOR (13/jun/19) ¿Por qué aparece Colombia como el país más corrupto, según ranking de percepción?... Y hay cientos más de escritos para referirse al tema, pero lo que pretendo es ilustrar la gravedad del cáncer de la corrupción en nuestra sociedad.

Entonces, surge a la vida jurídica el Decreto 092 de 2017 como uno de los métodos que intenta frenar la corrupción, motivo principal por el que nace el presente escrito. Presuntamente las ESAL se habían convertido en un medio propicio para otorgar auxilios parlamentarios.

3. Reseña Histórica de los Decretos que anteceden en materia al Decreto 092 de 2017:

- **Decreto 777 de 1992** expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

Al respecto, resalto los siguientes elementos:

El propósito es el de impulsar programas y actividades de interés público, los cuales deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares. Es similar al 092, el cual especifica 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.

Entiende por reconocida idoneidad, la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.

Esta norma indicaba que las asociaciones debían estar sujetas a los planes, programas y proyectos que apruebe el CONPES; el Decreto 092 exige relación a los Planes de Desarrollo.

La entidad estatal que iba contratar requería de la autorización expresa del representante legal de la Nación o de la entidad territorial correspondiente, según

sea del caso, o de las autoridades que actúen como delegatarias de funciones del mismo en materia contractual; el Decreto 092 exige principalmente que el objeto contractual sea acorde a las materias que autoriza, que se encuentre en el plan de desarrollo y que cumpla las condiciones de ser una ESAL.

Se desarrollan los conceptos de constitución de garantías e interventorías.

Respecto con las inhabilidades decreta tres: 1. Servidores públicos que ejerzan autoridad civil o política en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer sus funciones a la entidad pública contratante; 2. Miembros de corporaciones públicas con competencia en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer sus funciones a la entidad pública contratante; 3. Cónyuge, compañero permanente o parientes de las personas que ejerzan cargos de nivel directivo en la entidad pública contratante... Establece un parágrafo que dice: *No se aplicará la prohibición prevista en el presente artículo cuando los servidores públicos mencionados en el numeral 1, y las personas señaladas en el numeral 3., estas últimas en tanto sean servidores públicos, hagan parte en razón de su cargo, de los órganos administrativos de la entidad sin ánimo de lucro, en virtud de mandato legal o de disposiciones estatutarias, debidamente aprobadas por las autoridades competentes.* En mi entender deja una gran puerta abierta para dejar sin efectos los numerales referenciados.

Las sanciones las direcciono al artículo 13 del Decreto 222 de 1983. Por su parte el Decreto 092 determino las incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011.

El Decreto 777 tiene dos capítulos, dedicó el 2 al régimen para el sector salud. El 092 no tiene esa unidad apartada, trabaja todas las ESAL sin importar la materia.

➤ **Decreto 2459 de 1993** *Por el cual se adoptan disposiciones en relación con los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.*

Establece que los contratos que se celebren en desarrollo de lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política, deberán someterse a lo establecido por los Decretos 777, con excepción de su artículo 3, el cual reza: sujeción a los planes, programas y proyectos que apruebe el CONPES; Estos ya no requerirán de la aprobación del Consejo de Ministros.

4. Las ESAL

Las ESAL trabajan actividades meritorias, estas son: Educación, Salud, Cultura, Ciencia, tecnología e innovación, actividades de desarrollo social, actividades de protección al medio ambiente, prevención del uso y consumo de sustancias psicoactivas como alcohol y tabaco; atención y tratamiento a las personas consumidoras.

El Decreto 130 de 1976- art 6, desarrolla las corporaciones y fundaciones de participación mixta. Sin perjuicio de lo que las normas especiales tengan establecido para alguna de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones y fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes.

El Decreto 393 de 1991⁵ Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, ARTÍCULO 1 MODALIDADES DE ASOCIACIÓN. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades: 1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones. ARTÍCULO 2. PROPÓSITOS DE LA ASOCIACIÓN. Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos: a) Adelantar proyectos de investigación científica; b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales; c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas; d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología; e) Establecer redes de información científica y tecnológica; f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad. g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras; h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras; i) Realizar actividades de normalización y metrología; j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías, y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos; k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología;

⁵ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67131>

l) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones.

ARTÍCULO 5. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE. Las sociedades civiles y comerciales y las personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, que se creen u organicen o en las cuales se participe con base en la autorización de que tratan los artículos precedentes, se regirán por las normas pertinentes del Derecho Privado. ARTÍCULO 6°. CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares convenios especiales de cooperación, que no darán lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica. En virtud de estos convenios las personas que los celebren aportan recursos de distinto tipo para facilitar fomentar, desarrollar y alcanzar en común algunos de los propósitos contemplados en el artículo segundo. ARTÍCULO 7°. REGLAS DEL CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN. El convenio especial de cooperación está sometido a las siguientes reglas: 1. No existirá régimen de solidaridad entre las personas que lo celebren, pues cada una responderá por las obligaciones que específicamente asume en virtud del convenio. 2. Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos. 3. Se definirán las obligaciones contractuales, especialmente de orden laboral, que asumen cada una de las partes. 4. El manejo de recursos aportados para la ejecución del convenio podrá efectuarse mediante encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración. 5. Estos convenios se regirán por las normas del Derecho Privado

La DIAN según su página web⁶ define las Entidades sin Ánimo de Lucro - ESAL como personas jurídicas legalmente constituidas cuyos aportes, utilidades o excedentes no son reembolsados, ni distribuidos bajo ninguna modalidad, ni directa o indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, puesto que persiguen un fin social o comunitario. Los rendimientos o aportes obtenidos en una Entidad Sin Ánimo de Lucro son reinvertidos en el mejoramiento de sus procesos o en actividades que fortalecen la realización de su objeto social.

En la explicación la DIAN resalta que las ESAL podrán solicitar su calificación como contribuyentes del Régimen Tributario Especial, siempre y cuando se encuentren legalmente constituidas y su objeto social corresponda a una o más de las actividades meritorias, que busquen contribuir al desarrollo integral de la sociedad o de una comunidad mediante el apoyo a sectores débiles o población vulnerable,

⁶ <https://www.dian.gov.co/impuestos/sociedades/ESAL/Paginas/default.aspx>

tales como: las madres cabeza de familia, los niños, la investigación, la educación, etc.

En Colombia las ESAL se clasifican en, asociaciones, corporaciones y fundaciones, entidades de economía solidaria (cooperativas, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales), veedurías ciudadanas y entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior.

Se reitera entonces, que la monografía está focalizada en observar la relación entre el Estado y las ESAL, regulación que actualmente se da por el Decreto 092 de 2017.

5. Los Convenios de Asociación

*Ley 29 de 1990 por la cual se dicta disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias*⁷, establece en el ARTICULO 11, FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL GOBIERNO PARA: 1. Modificar los estatutos de las entidades oficiales que cumplen funciones de ciencia y tecnología, incluyendo las de variar sus adscripciones y vinculaciones y las de crear los entes que sean necesarios; 2. Dictar las normas a que deban sujetarse la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con los particulares en actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías; 4. Regular las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas.

El Concepto 167881 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública⁸ el cual tiene como referencia de estudio: *ENTIDADES. Creación de una entidad sin ánimo de lucro con fundamento en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998*⁹ sostiene que:

La 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, sobre la creación de fundaciones entre entidades públicas y

⁷ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=254>

⁸ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78445>

⁹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html#32

particulares, dispone en el ARTÍCULO 96: CONSTITUCIÓN DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON PARTICIPACIÓN DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, 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 aquéllas 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, 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 de 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.

Sea pertinente indicar que la normatividad a la que se refiere el artículo 96 en el caso de que surjan personas jurídicas, se encuentra regulada en el Código Civil en el TITULO XXXVI- De Las Personas Jurídicas- entre los artículos 633 y 652, de ellos quiero traer a colación el Artículo 637, el cual da a entender que concibe el derecho Civil por Asociación, PATRIMONIO DE LA CORPORACION: lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria si se estipula expresamente la solidaridad. Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.

La misma Ley 489 de 1998 indica en el ARTÍCULO 32. DEMOCRATIZACION DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA. Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública. Entre otras podrán realizar las siguientes acciones: a) Convocar a audiencias públicas; b) Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana; d) Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos.

Por su parte en el ARTÍCULO 95: ASOCIACIÓN ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. 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 sus 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.

Entonces, los Convenios de Asociación son la vértebra del presente estudio, Convenios que se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en los cuales se debe determinar con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

6. Análisis al Decreto 092 de 2017

El Decreto 092 es emitido por el Departamento Nacional de Planeación. Un Decreto es un tipo de acto administrativo de contenido generalmente reglamentario, que proviene de la decisión de una autoridad en una materia de su competencia, y que por lo tanto se impone de manera vertical; se trata de un mandamiento proveniente de un poder constituido, que debe acatarse dentro de los términos en que las leyes contenidas en la Constitución Nacional lo establezcan. En la democracia Colombiana los Decretos provienen del poder ejecutivo, y están sujetos a revisión por parte del poder constitucional.

Según fuente de internet¹⁰ “los decretos se clasifican de acuerdo a su contenido y su relación de conformidad o discordancia con las leyes, de la siguiente manera: a) Cuando un Decreto crea normas jurídicas generales, que se aplican a distintos casos por igual, estamos en presencia de un reglamento (Sea el caso del Decreto 092) b) Cuando, por el contrario, da origen a normas individuales que aplican a una ocasión puntual, estamos en presencia de decretos simples o actos administrativos individuales. c) Cuando un decreto modifica una ley de manera permanente, estamos en la presencia de un decreto-ley.

Esté Decreto es emitido por El Departamento Nacional de Planeación el cual en su página web¹¹ se define como: “el centro de pensamiento del Gobierno Nacional que coordina, articula y apoya la planificación de corto, mediano y largo plazo del país, y orienta el ciclo de las políticas públicas y la priorización de los recursos de inversión”.

Como principal fuente de estudio de la Monografía está la plataforma COLOMBIA COMPRA EFICIENTE¹² la cual es una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación (DNP) que a su vez es el órgano rector del Sistema de Compra Pública de Colombia. En esta plataforma se encuentra tanto el Decreto como la Guía Orientadora.

Entonces, como ya se expuso en capítulo anterior el acto administrativo que nace de la relación entre el Estado y una ESAL es CONVENIO DE ASOCIACIÓN. El convenio se caracteriza por ser un negocio jurídico en el que media un acuerdo de voluntades y es generador de obligaciones a cargo de cada una de las partes que lo integran, obligaciones que son jurídicamente exigibles por los conceptos previstos en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007.

Es importante señalar que a los Convenios Interadministrativos y a los Convenios de Asociación les aplica la normativa del Sistema de Compras Públicas. No obstante, cuando las Entidades Estatales se asocian con personas jurídicas particulares mediante la creación de una nueva persona jurídica, dichos convenios se rigen por las normas de derecho privado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 en el artículo 96, la cual dispone que estos casos se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

Los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 establecen que el régimen aplicable en cuestiones de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades es el artículo 8º

¹⁰ Fuente: <https://concepto.de/decreto>

¹¹ <https://www2.dnp.gov.co/DNPN>

¹² https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

de la Ley 80/93; igualmente se resalta que los principios de la contratación estatal y las normas generales del Sistema de Compra Pública son aplicables a los Procesos de Contratación en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política.

Ahora bien, hablemos ya propiamente del contenido del DECRETO 092 DE 2017 *Por el cual se reglamenta la contratación con entidades sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.*

Consideración del Decreto: Que la Constitución Política erradicó la posibilidad de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. 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 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.

Que las Entidades Estatales están facultadas para celebrar Convenios de Asociación para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

Decreta:

- Artículo 1. Objeto.
- Artículo 2. Procedencia de la contratación con entidades privadas con ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.
- Artículo 3. Reconocida idoneidad
- Artículo 4. Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad.
- Artículo 5. Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las Entidades Estatales
- Artículo 6. Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades
- Artículo 7. Aplicación de los principios de la contratación estatal
- Artículo 8. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública
- Artículo 9. Registro de entidades privadas sin ánimo de lucro en el SECOP
- Artículo 10. Exclusión del Registro Único de Proponentes (RUP).
- Artículo 11. Vigencia y derogatorias.

Este Proceso de Contratación requiere de:

- La revisión y el reconocimiento de la idoneidad de las entidades privadas sin ánimo de lucro que participan en el Proceso de Contratación.
- Análisis y desarrollo de acuerdo con las etapas que debe surtir.
- Cumplir con las normas presupuestales.
- Revisión de las posibles prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades.
- Publicidad oportuna de los Documentos del Proceso.
- Publicidad de los contratos.

Es importante establecer que el Decreto 092 de 2017 es aplicable a la contratación de entidades privadas sin ánimo de lucro con cargo al recurso del Sistema General de Participaciones, al Sistema General de Regalías, de recursos propios de la Entidad Estatal y con cargo a recursos provenientes de otra Entidad Estatal transferidos en virtud de un convenio interadministrativo.

En armonía con la Constitución el Decreto 092 establece que cuando hay más de una entidad en capacidad de implementar el plan o programa previsto en el Plan de Desarrollo, la entidad privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad encargada de tal implementación debe ser seleccionada en un PROCESO COMPETITIVO, evidenciándose a toda luz los principios de SELECCIÓN OBJETIVA y TRANSPARENCIA que orientan la contratación pública. A consideración del presente letrado este es el mayor aporte del Decreto 092 a la contratación pública.

La LEY 80 como Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en Colombia desarrolla suficientemente estos principios, Selección objetiva y transparencia. Para el presente estudio traigo en referencia los artículos 21, 24, 25, 29; de ellos, sustraigo los siguientes apartes con el fin de explicar su esencia:

Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio; Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierta de la licitación o concurso; Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley; en las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable; es

objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva; el ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato.

La Ley 1150 de 2007, *por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*, también desarrolla los principios en estudio, de ella resalto:

La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos... En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas: a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

Para finalizar el análisis de los Principios de Selección Objetiva y Transparencia me permito citar al Magistrado JAIME ARAÚJO RENTERÍA en la Sentencia C-932-2007, donde describe la Selección Objetiva como el ofrecimiento más favorable, este ofrecimiento tiene en cuenta factores de escogencia tales como, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato; el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

Reitero entonces, que en mi criterio es dable pensar que el Decreto 092 de 2017 tiene como principal aporte iniciar Convenios de Asociación con las ESAL un PROCESO COMPETITIVO, presentándose como un tapón a la contratación directa, intentando irradiar los demás principios administrativos tales como, planeación, debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad,

participación, transparencia, economía, responsabilidad, ello con el fin de combatir los auxilios parlamentarios.

En el análisis elaborado al Decreto 092 concluyo que este fortalece el Principio de Planeación, siendo para este suscrito la base de la buena práctica de la Contratación Pública; el de eficiencia, pues las ESAL interesadas pueden no solo conocer el proceso, sino también acceder a una plataforma transaccional que permite a Compradores y Proveedores realizar el Proceso de Contratación en línea.

Al presente día (Mayo 2022) el Decreto 092 de 2017 ha surtido modificación en varios de sus articulados (fuente página web de la Secretaria del senado¹³ que indica como última actualización el 28 febrero del 2022), a raíz de una Acción de Nulidad por inconstitucionalidad radicada por el señor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ en contra del Departamento Nacional de Planeación y otros; Resuelta por el Magistrado CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003) del 06 de agosto de 2019.

A continuación se cita la formulación del cargo, las consideraciones del magistrado, y el aparte de los INCISOS SUSPENDIDOS provisionalmente:

ARTICULO 1: plantea el demandante que con el inciso segundo se violan los artículos 115 y 211 de la Constitución Política, como quiera que el Presidente de la República delegó en la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– la posibilidad de reglamentar el artículo 355 de la Constitución Política –a través de una “guía”–, desconociendo que dicha agencia no hace parte del gobierno nacional y además, que la facultad reglamentaria que acá se discute es del resorte exclusivo del Presidente de la República, sin que exista acto normativo alguno que permita su delegación. Este artículo indica que para la interpretación del Decreto las expresiones allí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado indicado en la guía que expidiera la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. La guía trae consigo el siguiente glosario: Colombia Compra Eficiente, Documentos de un Proceso, ESAL, Entidad Estatal, Proceso de Contratación, Riesgo, RUP, Sistema de Compra Publica, SECOP. El Magistrado suspende provisionalmente el artículo acusado, además suspende la GUIA, afirmando que claramente el presidente de la república excedió sus facultades, en tanto delegó en otra autoridad administrativa – que no hace parte del gobierno nacional.

ARTÍCULO 2: literal “a”, demanda el actor que éste exige que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en

¹³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0092_2017.html

los planes de desarrollo, cuando en realidad, la norma reglamentada simplemente exige que los contratos con las entidades sin ánimo de lucro sean acordes con dichos planes. Se resuelve suspender provisionalmente. Para la corte por “acorde” se debe entender aquello que se encuentra conforme, en armonía o en consonancia; considera el magistrado que los contratos referidos en el artículo 355 no están sometidos a la lógica de los contratos ordinarios; se está cercenando la posibilidad de que se celebren contratos con entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto actividades y programas de interés público distintos a los allí enumerados, a pesar de que tal limitación no está prevista en la norma reglamentada –art. 355 constitucional–, la única restricción que ésta consagra se encuentra referida a la causa de los contratos, esto es, que tengan el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo.

ARTÍCULO 3: RECONOCIDA IDONEIDAD: el inciso suspendido reza, la entidad estatal debe definir en los documentos del proceso las características que debe acreditar la entidad sin ánimo de lucro. Para el efecto, deberá tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, la cual deberá tener en cuenta las normas de transparencia y acceso a la información aplicable a las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con cargo a recursos de origen público y las mejores prácticas en materia de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés... Las consideraciones del magistrado son las mismas del artículo 1, es decir la guía carece de legalidad por ser creada por una autoridad no competente.

ARTÍCULO 4: PROCESO COMPETITIVO DE SELECCIÓN CUANDO EXISTE MÁS DE UNA ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO DE RECONOCIDA IDONEIDAD. Demanda el actor que se viola el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), pues el Decreto privilegió la escogencia de determinadas entidades sin ánimo de lucro (las del sector artístico, cultural, deportivo y de diversidad étnica), sin que sea necesario para ellas agotar ningún procedimiento competitivo o de selección previa; adicionalmente, el actor cuestionó la redacción de la norma, en tanto ésta se refiere a personas “naturales o jurídicas”, expresión en la cual, según él, se entienden incluidas las entidades sin ánimo de lucro y aquellas que no ostentan tal calidad. Se resuelve suspender provisionalmente. Determina la Corte que si solo hay una entidad sin ánimo de lucro oferente, obviamente no tendría sentido adelantar un proceso competitivo o de selección previa. Además manifiesta que el Gobierno Nacional se equivocó al hablar –en la norma enjuiciada– de actividades que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, pues, según la materia, el Decreto únicamente está dirigido a reglamentar la contratación con las entidades sin ánimo de lucro; el inciso suspendido reza: las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso

competitivo previsto en este artículo cuando 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.

Al respecto de las anteriores Suspensiones Provisionales socializadas me permito realizar las siguientes consideraciones: primero aprecio una discusión ambigua y de tecnicismo pues las palabras que precisa la Guía son, Colombia Compra Eficiente, Documentos de un Proceso, ESAL, Entidad Estatal, Proceso de Contratación, Riesgo, RUP, Sistema de Compra Publica, SECOP, conceptos que desde mi entender no aportan ninguna dificultad en la comprensión y a aplicación del Decreto; otra cuestión que se me dificulta entender es el análisis de la entidad que creo la Guía- Colombia Compra Eficiente- pues el debate está en su nula competencia para crearla, por lo que me planteo porque no simplemente la firma directamente el presidente si está de acuerdo con su contenido y así evita su anulación; por otra parte considero que la expresión “que no exista oferta en el mercado” es abstracta pues el mercado es muy amplio; sobre el tema de la Idoneidad, la cual también se ve afectada por estar desarrollada por la GUIA, considero que las definiciones que maneja la Guía están en sincronía a lo que define la Ley por Idoneidad, pero en el próximo capítulo la desarrollaré conceptualmente; al respecto de ejecutar programas o actividades de interés público que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, me parece impreciso, pues como ya se socializo suficientemente estos Convenios de Asociaron son para fines de interés público y social, entonces no se me ocurre un caso en que solo exista un oferente.

Para finalizar este capítulo referido al análisis del DECRETO 092 de 2017 decir que el artículo 9o. obliga al registro de entidades privadas sin ánimo de lucro en el SECOP; y el artículo 10 excluye las ESAL del registro único de proponentes (RUP).

7. Decreto 092 de 2017 Guía Colombia Compra Eficiente¹⁴

Como ya se expuso el Consejo de Estado declaró suspendida esta guía por falta de competencia del ente que la creo. De igual forma quise darle un espacio en la monografía pues hace parte de la historia y desarrollo del Decreto 092.

¹⁴ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf

Introduce la guía manifestando las bondades del Decreto, indicando que reglamentó no solo la contratación de convenios de colaboración (artículo 355 C.P.) sino además aquella de convenios de asociación (artículo 96, Ley 489 de 1998). Alude que se restringió notablemente el objeto de los convenios de colaboración, que fortaleció la acreditación de la reconocida idoneidad; resalta que se articulan los convenios con el SECOP, que se determina la aplicación residual del Estatuto General de Contratación, que consagra la Exclusión del Registro Único de Proponentes, y se establece como regla general un procedimiento competitivo.

La Guía habla de que el Decreto 092 procede cuando hay correspondencia directa con programas y actividades de interés público prevista en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo relacionados con la promoción de derechos de los menos favorecidos o con manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica; agrega además que el programa o actividad prevista en el Plan de desarrollo y el proceso de contratación que pretende desarrollar debe buscar exclusivamente la promoción de 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 o las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana.

Se enfatiza así mismo, que no puede existir una relación conmutativa (ganancias-perdidas) entre las partes, ni instrucciones precisas que indiquen la forma como el contratista debe cumplir con el objeto del contrato. De recordar que el artículo 1498 del Código Civil Colombiano dispone que el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

Plantea la guía que la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política no está encaminada a *la adquisición de bienes, servicios o la ejecución de obras*, en consecuencia, no puede ser utilizada con ese propósito. La contratación que desarrolla el artículo 355 de la Constitución Política está enfocada a la colaboración entre el Estado y las ESAL.

Dice que la elección del decreto 092 dependerá de las condiciones de tiempo, modo y lugar que afecten la obtención de los resultados esperados; que se debe hacer análisis de costos y riesgos; aunque está suspendida la guía, también desarrolla la parte que indica que no haya oferta en el mercado distinta a la de las entidades privadas sin ánimo de lucro, o que si hay oferta, esta sea de mayor valor que si se contratara con la entidad sin ánimo de lucro.

La Guía en capítulo aparte se refiere a la “*Determinación de la Reconocida Idoneidad*” de la ESAL: la idoneidad consiste en la cualidad de ser adecuado o apropiado para cumplir un fin y esta tiene que ser reconocida; expone la Guía que los servidores públicos con ordenación del gasto tienen un nivel especial de

responsabilidad en la utilización de los recursos económicos a su cargo, por esa razón, las Entidades Estatales deben utilizar sus capacidades críticas y recopilar toda la información posible al momento de decidir sobre la ESAL que deciden financiar con recursos públicos.

La Guía formula en la *determinación de la Reconocida Idoneidad* los conceptos de: Reputación, Experiencia, Indicadores de la Eficiencia de la Organización, Estructura organizacional, Capacidad del Personal de la Entidad Privada sin Ánimo de Lucro, Correspondencia del Objeto de la Entidad Privada sin Ánimo de Lucro y el Programa o Actividad Prevista en el Plan de Desarrollo. Ellos los desarrollaré en el siguiente capítulo.

Indica la Guía que los procesos de contratación en desarrollo del Decreto 092 de 2017 deben contar con las etapas de planeación, selección, contratación, ejecución y liquidación.

8. Hallazgos y Reflexiones al Estudio del Decreto 092 de 2017

En la primera parte de la monografía se hizo un recorrido por el artículo 355 Constitucional: *“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”*.

Esta fue la forma como se solucionó materialmente el problema de los Auxilios Parlamentarios descritos previamente. Entonces la norma vigente prohíbe los auxilios, pero permite los 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.

La primera reglamentación en materia fue el Decreto 777 de 1992, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. Desde 1992 hasta 2017 tuvo vigencia, de ahí hasta la actualidad el Decreto 092 de 2017. Surge la pregunta ¿Qué cambio de la reglamentación previa?, ¿Qué trae de novedoso el Decreto 092 de 2017?

Lo primero a decir es que el Decreto 777 de 1992 Sí prohibió los auxilios parlamentarios, un congresista no puede recibir cupos indicativos.

El Decreto 777 permitía que el Estado pudiera realizar Contratación Directa en estos convenios, el Decreto 092 No, exige competencia y regla la materia. Esta es la principal diferencia a mi consideración. Exige competencia fundamentándose en el principio de Selección Objetiva, lo que irradia la Transparencia y demás principios administrativos.

Pero regla esa competencia, y en ella ingresa el concepto de Contrapartida de hasta en un 30%. La tesis personal es que esa contrapartida permitida va en contravía al significado de lo que es una ESAL, la cual en exposición previa cite: *La DIAN según su página web define las Entidades sin Ánimo de Lucro - ESAL como personas jurídicas legalmente constituidas cuyos aportes, utilidades o excedentes no son reembolsados, ni distribuidos bajo ninguna modalidad, ni directa o indirectamente, ni durante su existencia, ni en el momento de su disolución y liquidación, puesto que persiguen un fin social o comunitario. Los rendimientos o aportes obtenidos en una Entidad Sin Ánimo de Lucro son reinvertidos en el mejoramiento de sus procesos o en actividades que fortalecen la realización de su objeto social.*

En ese orden de ideas, a la hora de competir se va tener como punto de evaluación principal el valor de la contrapartida, permitiendo que las ESAL con mejor musculo financiero ganen. Es de recordar que las ESAL tienen como una de sus fuentes de financiación los aportes de privados, abriendo el interrogante de qué forma le puede ser rentable a un privado fortalecer una ESAL.

El Decreto 092 de 2017 se interesa por reglamentar el concepto de IDONEIDAD. El Decreto 777 lo definía concretamente así, *la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.* El Decreto 092 lo profundiza.

Antes de continuar con el análisis al Decreto 092, me permito hacer un paréntesis con la finalidad de narrar una experiencia laboral relacionada directamente con la aplicación de dicho Decreto. Tuve la experiencia laboral de ser supervisor en la Oficina de Primera Infancia de la Secretaria de Educación del Municipio de Envigado, la cual tiene como objetivo establecer acciones encaminadas a cumplir

los principios y políticas públicas establecidas en el Plan Municipal de Desarrollo. La alcaldía a través de la Secretaria de Educación, tiene la función de administrar, dirigir, coordinar, controlar las actividades pertinentes a establecer la ruta de acción por medio de la contratación pública en materia de educación. El municipio diferencia la educación en primera infancia con respecto a la educación básica y media, pues mientras estas últimas las ejecuta en establecimientos oficiales, con personal oficial, la Primera Infancia la desarrolla en convenios de asociación con particulares, operando con el Decreto 092. Dicho esto, enfatizo que el trabajo de grado es una Monografía y no un Estudio de Caso, pues tanto la metodología de estudio como el contenido así lo indican. Haber tenido esta experiencia laboral fue la motivación para desarrollar el trabajo, y por ello traeré algunas experiencias significativas acorde al estudio en cuestión, sin con ello querer decir que los acontecimientos descritos tengan un comportamiento genérico en los Convenios de Asociación con las ESAL. Con el fin de conservar la rigurosidad académica de la monografía adjuntaré el certificado laboral en las consideraciones éticas.

Ingresé en el año 2017 mismo año de expedición del Decreto, para ese año había contratación directa como se hacía tradicionalmente; para la vigencia 2018 se realizó el proceso bajo el Decreto 092, en la formulación de estudios previos se cambió el objeto, ya este debía empezar con la expresión “Aunar esfuerzos”; en dichos estudios previos se definió la descripción de la necesidad, se relacionó el plan de Desarrollo Municipal de Envigado con los componentes de programa, proyecto, actividad, tipo de proyecto, indicador, plazo, Rubro Presupuestal, ubicación, Población beneficiada.

En el ítem Valor Total del aporte se presentó la siguiente situación: el artículo 5 del decreto 092 el cual dispone *“asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las entidades estatales”* en el inciso segundo plantea *“Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección”*.

Se presentó duda en los conceptos subrayados, en el de *valor total del convenio* porque se preguntó si era el valor que daba la entidad estatal, o el de la sumatoria

de esta y la oferta presentada por la ESAL. La oficina jurídica resolvió que era el de la sumatoria.

En el concepto de *dinero* porque en 2018 las tres propuestas presentadas sumaron dentro de sus aportes los gastos operativos y de administración que estimaban en la ejecución del contrato, dando por sentado que lo que se podía demostrar por documentos contables se entendía como dinero. Entonces ante la duda de entender la expresión el 30% del valor total del contrato en efectivo, se consultó a la Oficina Jurídica sobre el esclarecimiento de ella, la cual determinó que la contrapartida tenía que ser en dinero y que este debía estar respaldado en una cuenta bancaria. Tuve diferencia en esta concepción, pero así se adoptó, la elaboración de los siguientes estudios previos se formuló así: el ASOCIADO deberá crear una cuenta bancaria a nombre del convenio en la cual deberá depositar su aporte en dinero y para los desembolsos deberá tener autorización del Municipio, a través del supervisor del contrato. Los rendimientos financieros que se generen serán propiedad del Municipio de Envigado.

La anterior como historia anecdótica, pero se me dificulta imaginar un caso en donde una ESAL esté dispuesta a dar un 30% de contrapartida, el margen es muy amplio en mi criterio. En la experiencia vivida en la Secretaría, el año 2018 se ganó una fundación con el 10%, y durante la ejecución del contrato se quejó constantemente, tanto así que quedaron con pendientes, pudiendo liquidar el contrato en 2020 lo cual se puede verificar en el SECOP bajo el número de Proceso ENV-12-09-0606-20

Para 2019 y 2020 se terminó realizando contratación directa por inexistencia de pluralidad de oferentes, pudiéndose verificar en el proceso ENV-12-09-0606-20

 Alcaldía Municipal de Envigado	RESOLUCIÓN QUE DETERMINA MODALIDAD CONTRACTUAL	Código: CC-F-139
	CONTRATACIÓN DIRECTA	Versión: 02
	INEXISTENCIA DE PLURALIDAD DE OFERENTES	Página 1 de 5

RESOLUCIÓN N° 1258
(27 de febrero de 2020)

"Por la cual se justifica la contratación directa"

El Alcalde, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por Las Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015 y demás decretos reglamentarios y complementarios y

El Secretario de Educación y Cultura del municipio de Envigado en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el Decreto de delegación 1139 del 14 de febrero de 2019, y de acuerdo a las facultades conferidas por el señor Alcalde por el Art. 92 de Ley 136 de 2004 modificado por el art.30 de la Ley 1551 de 2012 y la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, su Decreto reglamentario 1082 de 2015, la Ley 1882 de 2018 y

El concepto de contrapartida fue determinante para la adjudicación del año 2018, el cual fue el único donde presencié por lo menos tres oferentes, todo se resumió en la apertura de sobres y lectura de propuesta de contrapartida. Sino fuera porque no se permitió la puja, hubiese asumido que lo desarrollado fue una subasta inversa, la cual según ley 1150 de 2007 se define como una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado.

En conversación con algunos directivos de Fundaciones, escuché su sentir al afirmar que la contrapartida también podría ser valorada en especie, pues el fin no es generar utilidades sino prestar un servicio. Indicaban que en dicha especie se debían incluir los gastos operativos y de administración que estimaban en la ejecución del contrato. Esos gastos a los que se referían se definen por los financieros de la Secretaría como los *gastos en los que se incurra en la ejecución del convenio y los cuales no estén establecidos en otro rubro del presupuesto...* indudablemente surgen eventos que no se tenían estimados en estudios previos, por lo que se generaba un rubro con capital moderado para suplir hechos sobrevinientes. Yo compartía esta apreciación, pues pedirle dinero a una entidad que no genera rentabilidad y ánimo de lucro me parece contradictorio.

El Convenio en el cual tuve la experiencia laboral, observé que allí se manejan grandes intereses políticos, estaba todo el talento humano, el cual surge de los padrinajes de concejales y alcalde. La alcaldía pone el talento humano, las

instalaciones, y el material; el operador ejecuta las acciones pertinentes en los procesos de enseñanza- aprendizaje bajo los lineamientos técnicos del ICBF. Técnicamente el operador debería tener la competencia en el talento humano, pues es el que va ejecutar el contrato, pero son acontecimientos que las ESAL entienden y cumplen.

El 22 de enero del 2021 se presenta un hecho noticioso en la ciudad de Medellín, diferentes medios de comunicación registran una protesta de varias Fundaciones que operan la Primera Infancia en la ciudad a través del programa de la alcaldía Buen Comienzo. El medio noticioso ALPONIENTE la desarrolla así¹⁵: *“Durante esta semana en diferentes medios de comunicación y redes sociales se vienen pronunciando diversas fundaciones, organizaciones y personas que llevan trabajando con los niños de nuestra ciudad y el programa buen comienzo por lo menos 10 años y se han vistos sorprendidos en la forma como la Alcaldía de Medellín ha manejado la contratación para este periodo, dejándolos por fuera de la licitación, desconociéndolos y sin la información pertinente a cargo de la unidad especial administrativa de la Secretaría de Inclusión Social; Desde la alcaldía les han dado la siguiente respuesta “: Ahora los operadores del Programa Buen Comienzo deberán pertenecer al Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, para cualificar y promover estándares de calidad en este servicio”... Con el anterior mensaje dan a entender que quienes han apoyado por años a los niños y niñas de nuestra ciudad no están cualificados para brindar la atención y cumplir los estándares de calidad, nada más alejado de la realidad, cuando miles de niños y niñas de las zonas más vulnerables de Medellín han podido acceder durante años a educación, alimentación y acompañamiento de calidad por parte de las organizaciones que hoy pretende desconocer la administración de Quintero Calle. Paradójico, cuando los resultados que ha presentado el Programa Buen Comienzo le han hecho meritorio del reconocimiento Nacional e internacional en acompañamiento a nuestros niños y niñas. Alcalde Quintero, usted prometió apoyar y defender los más vulnerables de Medellín, sin embargo, las acciones de su gobierno dan muestras de lo contrario y en este caso está dando la espalda a más de 10.300 menores ¿A quiénes pretende darles la contratación?”*

¹⁵ https://alponiente.com/manejos-oscuros-en-contratacion-de-buen-comienzo-en-medellin/?fbclid=IwAR3vE5IVndiQPQPrC06IRcWTwh_kqj_GWF2k3IE8hE97KdOwz4XIZRkZ0Xw

Por su parte, el medio de comunicación TELEANTIOQUIA la presenta así¹⁶: *“La alcaldía de Medellín denunció una supuesta contratación a dedo en el programa buen comienzo por valor de 1 billón de pesos, asegura la administración municipal que la condición para la contratación de operadores cambio buscando mejores condiciones para los niños y siguiendo la ruta que marco el ICBF... desde ahora los operadores oferentes al programa buen comienzo deben estar dentro del Banco Nacional de Oferentes de la primera infancia lo que significa que tendrán que cumplir indicadores de calidad para atender a niños de cero a 5 años, en Medellín de 40 solo 12 operadores están cumpliendo los estándares; dice el alcalde que van a tener que trabajar más, que antes no había competencia; se aclaró que habrán oferentes que podrán hacer los papeles siempre y cuando cumplan las condiciones; la Representante legal de la fundación dejando huellas informo que el alcalde había dicho que habían muchas fundaciones contratadas a dedo y somos un grupo de 22 entidades que en este momento estamos por fuera pero que pueden demostrar lo que han hecho; la alcaldía denunció cobros irregulares a maestros que serán denunciados a la fiscalía; Así se refiere Vivian Puerta Directora de Buen Comienzo, hay empleadores que le están pidiendo a los agentes educativos un aporte voluntario de incluso \$500.000, y si el agente educativo se niega lo que le dicen es le recuerdo hasta donde va su contrato; informa el periodista que en Medellín el 7% de los niños tiene desnutrición crónica y el 0,7% desnutrición aguda, por ello la alcaldía anunció que el presupuesto para buen comienzo paso de 400 mil a 800 mil millones de pesos”*

Por último el medio de comunicación SEMANA¹⁷ *Alerta en Medellín por cambios en reglas de contratación en el programa de atención infantil ‘Buen Comienzo’... Concejal del partido verde dice que pedirán que se maneje a través del banco de oferentes del ICBF, lo que dejaría por fuera a más de 40 organizaciones que lo han llevado por años. Buen Comienzo fue creado en 2004, pero empezó a operar en 2006, con el propósito de integrar los servicios de educación, salud, cuidado, recreación y protección de la población infantil vulnerable de entre 0 y 5; En diálogo con SEMANA, el concejal Duque expresó que, al cambiar las reglas de juego, para que ahora los operadores del programa se inscriban en el banco de oferentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), como se tiene pensado, se*

¹⁶ <https://www.teleantioquia.co/featured/denuncian-contratacion-irregular-en-buen-comienzo/?fbclid=IwAR3iSjilLclhxnB2NX4bsEHAhprgNBLv0sKS8vJWaE783G8aFjfs0WnACh4M>

¹⁷ <https://www.semana.com/nacion/articulo/alerta-en-medellin-por-cambios-en-reglas-de-contratacion-en-el-programa-de-atencion-infantil-buen-comienzo/202114/>

sacaría del camino a las fundaciones que han venido haciendo la tarea; por el contrario, advirtió el concejal, se dejaría la puerta abierta para la entrada de otras organizaciones, presuntamente cuestionadas. “Le pongo el ejemplo de Colombia Avanza, que ya solicitó ser parte del banco de oferentes del ICBF”; Según denuncia el concejal, dicha empresa “es amiga del clan parapolítico Suárez Mira”; En respuesta a los comentarios que fueron incrementando en las redes sociales, el alcalde de Medellín, Daniel Quintero, expuso sus argumentos: “En Buen Comienzo, durante años, se contrató a dedo a entidades sin exigir requisitos técnicos y financieros, sin propuesta pedagógica y con estándares inferiores a los exigidos por el ICBF. Había irregularidades inaceptables. Si cumplen requisitos, podrán operar; en otro caso, no”; Desde la perspectiva del concejal Duque, entre tanto, la salida de las organizaciones que han trabajado hasta ahora sería inminente, puesto que el ICBF exige haber atendido a más de 1.000 niños, mientras que mencionó fundaciones como Ximena Rico, que si bien han trabajado con eficiencia desde 2005 en ‘Buen Comienzo’, no llenarían ese requisito; Un programa de mostrar, según información reciente de la Secretaría de Educación de Medellín, Buen Comienzo tiene una cobertura de más de 30.000 niños, 24.791 de los cuales son atendidos en modalidad 8 horas, mientras los padres trabajan. Los menores beneficiados, además, tienen apoyo de pedagogos, psicólogos, nutricionistas, médicos, entre otros; al igual que a servicios alimentarios, deportivos y recreativos que la Alcaldía de Medellín articula desde las Secretarías de Bienestar Social, Educación, Salud y el Inder; Por esa razón, los defensores del programa salieron a alertar. El concejal Alfredo Ramos señaló que “ahora los inescrupulosos van por los recursos de los niños de Medellín”. Seguidamente, hizo un llamado para que “todos estemos atentos a lo que está pasando con la contratación del programa ‘Buen Comienzo’ para 2021, acomodando requisitos para sacar entidades de calidad y entregarlo a los contratistas amigos de Quintero”, dijo en su cuenta de Twitter; Federico Gutiérrez, exalcalde de Medellín, destacó el programa como “uno de los más bonitos que tiene Medellín”. Al mismo tiempo, destacó la labor realizada por los operadores del programa y pidió que no se ponga en riesgo el futuro de la niñez”.

Entonces se establece el debate sobre la cuestión narrada, y desde mi experiencia analizo lo siguiente: es cuestionable que la alcaldía de Medellín para el año 2021 manifieste que hay contratación a dedo cuando el Decreto 092 tiene vigencia desde el año 2017, reglamentando este tipo de contratación bajo un proceso competitivo. Debería entonces la alcaldía de manifestar como está interpretando y

aplicando la norma, que pruebas existen para señalar que hubo contratos a dedo. De igual forma me parece indebido que digan que se presenta corrupción y que van a denunciar en fiscalía, en mi concepto primero se denuncia y luego de hacen estos comentarios.

En la historia narrada de Medellín, subrayé dos expresiones, cumplir indicadores de calidad, y requisitos técnicos y financieros, siendo estos los criterios con que se defendió la Alcaldía ante la problemática esbozada. Estos conceptos los desarrolla bien el Decreto 092 de 2017 en el artículo 3 *Reconocida Idoneidad*, pero este lo desarrolla superficialmente, redireccionando a la GUIA su mayor entendimiento; pero como la GUIA está suspendida temporalmente, queda el vacío normativo de que entender por idoneidad, y será en cada proceso donde se analice el concepto de idoneidad.

En el caso de la Primera Infancia, proceso que sirve de referente al análisis al Decreto 092, ocurre que la Guía está suspendida, pero el ICBF crea como condicionante a las ESAL el deber de estar inscritas en un Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, instancia donde varias ESAL denuncian se establecen criterios económicos difíciles de cumplir.

El ICBF¹⁸ resuelve crear un banco de oferentes, justificando al respecto: *“con este proceso se pone en marcha BETTO, herramienta creada por el ICBF para elegir de manera objetiva e innovadora a los mejores operadores que brindarán los servicios; en este banco se deben escribir previamente las ESAL interesadas en procesos de selección”*

En consulta de la misma página se busca cuáles son esos criterios, encontrando únicamente: *Para la selección de los operadores, BETTO evalúa criterios técnicos, de calidad, administrativos, financieros y de experiencia en el territorio, en un proceso de selección limpio y objetivo.*

Pero la Primera Infancia es tan solo un proceso en donde se puede aplicar el Decreto 092 de 2017, por eso me parece pertinente analizar los criterios que trae la Guía, esta nombra el capítulo IV como: *Determinación de la Reconocida Idoneidad de la ESAL*, desarrollando los subtítulos de: -Correspondencia del Objeto de la

¹⁸ <https://www.icbf.gov.co/proceso-de-seleccion-servicios-integrales-de-primera-infancia-2021/proceso-seleccion-operadores>

Entidad Privada sin Ánimo de Lucro y el Programa o Actividad Prevista en el Plan de Desarrollo; -Capacidad del Personal de la entidad Privada sin Ánimo de Lucro; - Experiencia; -Estructura organizacional; -Indicadores de la eficiencia de la organización; - y Reputación.

De ellos quiero detenerme en *Indicadores de la eficiencia de la organización*. La guía orienta manejar dos indicadores para este fin, el primero es el de la *eficiencia en el gasto* y para ello ofrece el siguiente indicador:

Gastos de implementación de los proyectos en el año x

Total gastos de funcionamiento de la ESAL en el año x

Y el indicador de la *financiación privada* ofreciendo el siguiente indicador:

Total gastos de funcionamiento de la ESAL en el año x

Total de contribuciones del sector privado en el año x

En consecuencia, habrá Fundaciones que tengan mucha eficiencia en sus “relaciones sociales” y obtengan más financiación privada o donaciones, sumado a que tendrán la capacidad de tener más contratos y por ende mejor eficiencia en el gasto.

Así las cosas, las fundaciones que en su esencia no contemplan ánimo de lucro resultan estratificándose, resultando unas con mayor idoneidad que otras, y con ello haciéndose a privilegios contractuales.

Llego a la conclusión, que lo que inicialmente se mostró como un proceso de selección objetiva y competitivo, término favoreciendo a las ESAL con mayor músculo financiero en detrimento de las pequeñas fundaciones, que, si bien no tienen la capacidad de ejecutar un contrato para la ciudad, tal vez sí, para su comuna o barrio.

Desde mi experiencia, observé como la Idoneidad se convirtió en un análisis más financiero y económico que otra cosa. Como ya lo expuse, la idoneidad va ligada a otros aspectos que deberían ser ponderados y calificados por las entidades estatales

en equivalencia financiera; es decir, solo se debería observar que la ESAL esté equilibrada en pasivos y activos, que este equilibrada financieramente, sin importar si tiene más dinero una que otra.

Con ello quiero decir, que me solidarizo con las Fundaciones que operaron por más de 10 años en la ciudad participando de logros y reconocimientos, y que por estas circunstancias quedaron por fuera de la contratación. En mi concepto, el Decreto 092 es una herramienta óptima y suficiente para que la entidad estatal seleccione un buen ganador, pero este debe ser irradiado por la Guía, nacieron juntos y deben operar juntos. Esto mejoraría el análisis de la idoneidad, pero en nada influiría respecto al debate de la contrapartida ya expuesto.

En primera infancia el ICBF complejizó el proceso con un banco de oferentes, haciendo sentir que no hay igualdad para aquellas pequeñas fundaciones que también desean trabajar por un bien común como lo es la educación.

En el hecho noticioso narrado previamente, deduzco que la contratación se convirtió en un debate político, pues la oposición atacó porque a su parecer se dio a dedo, mientras tanto el oficialismo justificó sus acciones y resultados. Es de aclarar, que en la actualidad en Medellín la oposición es ejercida por el “Centro Democrático”

Ello termina en noticias como la titulada por el medio de comunicación periodístico El Colombiano¹⁹ el día 21 de noviembre de 2021: “*Buen Comienzo representa 70% de los hallazgos de Contraloría de Medellín*”; en el desarrollo de esta noticia se afirma que la Contraloría presentó 41 hallazgos, siete de estos con más de una incidencia, entre fiscal y disciplinaria por \$3.048 millones; la Veeduría “Todos por Medellín”, a través de su vocera Piedad Patricia Restrepo afirmó que, recibimos una denuncia en nuestra línea de la confianza sobre irregularidades de distinta naturaleza en dicho contrato. Empezamos a investigar el caso y encontramos muchos problemas. En la etapa de planeación hubo posibles sobrecostos (solo en el componente de atención -excluyendo la alimentación) de entre el 35% y el 52%. La variación se da si se tomaba en cuenta el valor de aportes que las entidades sin ánimo de lucro hacían al programa cuando a estas se les seleccionaba con convenios de asociación con presentación de ofertas.

¹⁹ https://www.elcolombiano.com/antioquia/entrevista-a-piedad-restrepo-sobre-hallazgos-en-buen-comienzo-DC16055655?fbclid=IwAR0GmMilS1Mqk31ApyYsf0-4THrf_7Nh5y0GOh4JpzJ14CfXFujhCg-l1CQ

Continúa la quejante afirmando que, en el análisis de ejecución del contrato encontramos que, medido por cupo por día hábil de atención, la ejecución de la modalidad familiar del programa en 2020 resultó siendo más costosa que la propia planeación para dicho año. Además, hubo cambios sustanciales entre ítems del presupuesto que mínimo generaban suspicacias en cuanto a su razonabilidad... Por ejemplo, mientras la movilización social pasó de \$500 millones (3%) a \$0, los servicios generales se incrementaron de \$85 millones a \$547 millones. El rubro de alimentación pasó de \$8.993 millones a \$10.282 millones, mientras el recurso humano pasó de \$4.971 millones (31% del total) a \$7.779 millones”.

CONSIDERACIONES O REFLEXIONES FINALES

La interpretación del presente suscrito el (suprimir lo resaltado con rojo) Decreto 092 de 2017, trae consigo tres novedades importantes a la hora de celebrar Convenios de Asociación entre una entidad estatal y una ESAL:

El primero de ellos es que trae un proceso competitivo con selección objetiva, el cual sin duda alguna es bien visto.

El segundo es permitir el concepto de contrapartida por parte de una ESAL en un porcentaje hasta del 30%. Empieza el factor desequilibrante, pues claro está que entre más músculo financiero tenga la ESAL mas podrá aportar, esto permite que varios privados vean con buenos ojos hacer donaciones a ellas, con el agravante que seguramente dentro de la tabla de evaluación y puntuación que se asigne en los estudios previos y en el pliego de condiciones, se asignara un gran porcentaje de selección objetiva al concepto de contrapartida, pudiendo tener soporte legal en la ley 1150 de 2007 Artículo 5. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA, #2 *La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas: a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el*

pliego de condiciones; o b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

Y el tercero, es que conceptualiza y desarrolla el término de RECONOCIDA IDONEIDAD que si bien lo desarrolla la Guía (la cual está suspendida) en la práctica se ve su aplicación. Esta reconocida Idoneidad en mi concepto, terminó estratificando las ESAL, las cuales en su esencia no tienen como fin reproducir utilidades; van a un proceso competitivo pero en condiciones desiguales; la crítica que le hago al ICBF es que se deben continuar y fortalecer los procesos y dejar por fuera de un banco de oferentes a Fundaciones con vasta experiencia pero con indicadores económicos moderados. Las evaluaciones son el instrumento que certifican la experiencia e idoneidad.

El Decreto 092 de 2017 es una herramienta jurídica que permite procesos competitivos, pero son limitantes de dicha competición la alta exigencia en la ponderación de la IDONEIDAD y la contrapartida.

En mi entender, el Decreto 092 de 2017 debe cambiar aquello de la contrapartida, para mi gusto a 0%. Si el Estado considera debe haber ingresos por ello, que lo formule en términos de equidad. En mi criterio, puede fijar un porcentaje prudente, guiado por el significado de ESAL y CONVENIOS DE ASOCIACION; cada proceso con el estudio del sector y el estudio económico de los estudios previos debe razonar cuál es ese porcentaje. Por ejemplo en la experiencia de vida narrada, lo ideal sería hacer una tasación de un 3%. , y de esta manera se podría estimular la *competencia*, haciéndola más participativa y democrática.

En estas condiciones sí tendría mucho sentido el DETERMINAR LA RECONOCIDA IDONEIDAD DE LA ENTIDAD PRIVADA SIN ÁNIMO DE LUCRO, el cual en mi concepto más que analizar cuánta plata tiene la ESAL, lo que debe analizar es lo que desarrolla la Guía:

- I. Correspondencia del objeto de la entidad privada sin ánimo de lucro y el programa o actividad prevista en el plan de desarrollo.
- II. Capacidad del personal de la entidad privada sin ánimo de lucro
- III. Experiencia: criterio para la determinación de la experiencia requerida: Complejidad del proyecto, cantidad de recursos públicos comprometidos y exposición al Riesgo.

- IV. Estructura Organizacional: evidenciar la madurez de la organización en sus procedimientos.
- V. Indicadores de la eficiencia de la organización (según mi reflexión, debe haber un techo, siendo este el balance de activos y pasivos, el equilibrio)
- VI. Reputación: Verificación de antecedentes fiscales, disciplinarios y penales de los administradores de la ESAL; revisión de las evaluaciones publicadas en el SECOP

El Decreto 092 de 2017 en la actualidad se puede estar equiparando a un proceso de subasta, pues el criterio principal de escogencia es el de contrapartida, ya que los demás criterios importantes de evaluación los desarrolla una GUIA que se encuentra suspendida.

En Primera Infancia, -proceso que irradia el estudio-, lo que hizo el ICBF fue crear un banco de oferentes, en donde estableció criterios, que según algunas ESAL les queda de difícil cumplimiento.

Ahora bien, mi crítica no está dirigida a las grandes ESAL, pues seguramente ejecutarán en debida forma los Convenios de Asociación. Mi observación es que pequeñas Fundaciones entran en competencia desleal, reduciendo su posibilidad contractual a sabiendas que pueden trabajar bien, pero tendrían que competir, y en mi criterio, en condición de desigualdad.

Por último hacer referencia a la página web de la DIAN donde desarrolla "*Entidad sin Ánimo de Lucro y del Sector Solidario*"²⁰:

Manifiesta, BENEFICIOS POR PERTENECER AL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL – RTE: Las asociaciones, fundaciones, y corporaciones que sean Entidades sin Ánimo de Lucro y que pertenezcan al Régimen Tributario Especial, tienen como principal beneficio una tarifa del 20% del Impuesto de Renta y Complementario sobre el beneficio neto o excedente, y tendrá el carácter de exento, cuando éste se destine directa o indirectamente a programas que desarrollen el objeto social y la actividad meritoria de la entidad, en el año siguiente a aquel en el cual se obtuvo.

Las ESAL podrán solicitar su calificación como contribuyentes del Régimen Tributario Especial, siempre y cuando se encuentren legalmente constituidas y su objeto social corresponda a una o más de las actividades meritorias; busquen contribuir al desarrollo integral de la sociedad o de una comunidad mediante el apoyo a sectores débiles o población vulnerable, tales como: las madres cabeza de familia, los niños, la investigación, la educación, etc.

La página ofrece los siguientes vínculos de consulta:

- ESAL y cooperativas que presentaron actualización del registro web- año gravable 2020: *18.689 Registros*
- ESAL con resolución de actualización del RUT- año gravable 2019: *48151 Registros*
- ESAL y cooperativas que presentaron actualización del registro web- año 2019: *21.488 Registros*
- ESAL con resolución de actualización del RUT- año gravable 2018- Medellín: *8.775 Registros*
- ESAL calificadas en el régimen tributario especial: *1.933 Registros*

La intención de referenciar estos datos es dimensionar el tamaño del mundo de las ESAL, y como diferentes sectores de la economía, la política, y otros más, han buscado familiarizarse con ellas.

CONSIDERACIONES ÉTICAS

Como lo manifesté en aras de la rigurosidad académica, apporto el certificado de experiencia laboral expedido por la Alcaldía de Envigado- Secretaria de Educación- Oficina de Primera Infancia.

Envigado, 21 de enero de 2021

**LA JEFE DE OFICINA TALENTO HUMANO
Y DESARROLLO ORGANIZACIONAL
DEL MUNICIPIO DE ENVIGADO
Nit. 890.906.107-5**

HACE CONSTAR:

Que el señor CARLOS EVELIO GRAJALES QUIRAMA, identificado con la cédula 8359981, laboró en el Municipio de Envigado, desde el 04 de abril de 2017 hasta el 31 de mayo de 2020, se desempeñó en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, adscrito a la SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA – DIRECCION DE CULTURA EDUCATIVA, con las siguientes funciones:

PROPOSITO PRINCIPAL

Gestionar y Promover los ambientes educativos y protectores para garantizar el goce efectivo de los derechos de niños y niñas.

DESCRIPCION DE FUNCIONES ESENCIALES

1. Realizar estudios e investigaciones relacionados con las materias de su competencia en el área de desempeño, de acuerdo con las políticas y disposiciones Institucionales, con el fin de proponer la implementación de procedimientos e instrumentos requeridos para mejorar la prestación de los servicios a su cargo.
2. Desarrollar las acciones pertinentes para el logro de los objetivos y metas propuestas en la dependencia, aplicando los conocimientos propios de su disciplina profesional, con el fin de contribuir en la formulación, ejecución y control de los planes, programas y proyectos institucionales.
3. Elaborar los informes requeridos sobre su área de desempeño, de manera que se evidencie la gestión administrativa y la ejecución de los planes, programas y proyectos.
4. Participar en la identificación y evaluación de los riesgos que afectan a cada uno de los procesos del área, aplicando los conocimientos que sean necesarios dentro del análisis y ejecución de los estudios e investigaciones que hacen parte de los mismos, desarrollando las acciones que deban adoptarse para el mejoramiento y mantenimiento continuo de los procesos de la Institución.

REFERENCIAS:

- Decreto O92. Diario Oficial No. 50.125 de 23 de enero de 2017. Departamento Nacional de Planeación- 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.
- Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Publicada en la página web https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf
- Constitución Política de la República de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991
- Decreto 777. Diario Oficial No. 40.451, del 18 de mayo de 1992. Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Por el cual se modifica el Decreto 777 de 1992.
- Decreto 2459 de 1993. Por el cual se adoptan disposiciones en relación con los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.
- Decreto 1403. Diario Oficial No. 40.558, del 27 de agosto de 1992.
- Ley 489 de 1998 Diario Oficial No. 43.464 de 30 de diciembre 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.

- Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003). Acción: Nulidad por inconstitucionalidad. Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.
- <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/contratos-de-asociaci%C3%B3n-articulo-355-de-la-constituci%C3%B3n>
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1168-01.htm>
- <https://www.camara.gov.co/representantes>
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-506-94.htm>
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-372-94.htm#:~:text=Dicha%20norma%20establece%20que%20las,previstas%20en%20la%20legislaci%C3%B3n%20civil.>
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-254-96.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D254%2F96&text=La%20prohibici%C3%B3n%20de%20decretar%20auxilios,las%20respectivas%20ordenanzas%20y%20acuerdos.>

- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-671-99.htm>
- <https://www.elespectador.com/opinion/auxilios-parlamentarios-columna-864079/>
- <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67131>
- <https://www.dian.gov.co/impuestos/sociedades/ESAL/Paginas/default.aspx>
- <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=254>
- http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html#32
- <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=149312F>
uente: <https://concepto.de/decreto>
- <https://www2.dnp.gov.co/DNPN>
- https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf
- http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0092_2017.html

- https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf
- https://alponente.com/manejos-oscuros-en-contratacion-de-buen-comienzo-en-medellin/?fbclid=IwAR3vE5IVndiQPQPrC06IRcWTwh_kqj_GWF2k3IE8hE97KdOwz4XIZRkZ0Xw
- <https://www.teleantioquia.co/featured/denuncian-contratacion-irregular-en-buen-comienzo/?fbclid=IwAR3iSjiLclhxnB2NX4bsEHAhprgNBLv0sKS8vJWaE783G8aFjfs0WnACh4M>
- <https://www.semana.com/nacion/articulo/alerta-en-medellin-por-cambios-en-reglas-de-contratacion-en-el-programa-de-atencion-infantil-buen-comienzo/202114/>
- <https://www.icbf.gov.co/noticias/betto-invita-entidades-habilitadas-en-banco-de-oferentes-de-primera-infancia-para-operar>