



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

DE LOS CONTRATOS CON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. UN ESTUDIO SOBRE LAS MODALIDADES ABUSIVAS

Por Washington Omar Valdivieso Valdivieso¹

RESUMEN DEL ARTÍCULO

Los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política, conocidos como contratos de interés público, han sido objeto de controversia porque en algunas ocasiones se han considerado como un medio para para eludir los procesos de selección que permiten la libre participación de oferentes. Este estudio aborda su regulación, objeto, alcance y límites, y establece cómo se gestionan modalidades abusivas para su celebración, con el análisis de cinco (5) casos específicos de connotación nacional.

Contracts article 355 of the Constitution, known as contracts of public interest, concerns have been controversial because sometimes been considered as a modality to avoid the selection processes that allow the free participation of bidders. This study addresses the regulation, order, scope and limits, and establishes how abusive arrangements are managed for its conclusion, the analysis of five (5) specific cases of national connotation.

PALABRAS CLAVE

Contrato estatal, Contrato de interés público, Procesos de selección, Libre concurrencia, Modalidad abusiva de contrato.

¹ RESUMEN BIOGRÁFICO DEL AUTOR: Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Naturales y Educación Ambiental de la Universidad de Nariño y estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia como segundo pregrado, con experiencia profesional en la administración pública en cumplimiento de funciones de ordenación y supervisión de ejecución de gasto, y atención de procesos judiciales.

State contract, Contract of public interest, Selection processes, Free competition, Abusive form of contract.

SUMARIO

Introducción. 1. Antecedentes del contrato de interés público. 2. Regulación del contrato de interés público. 3. Modalidades abusivas del contrato de interés público. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La contratación estatal o pública es una disciplina con muchos problemas jurídicos pendientes de estudio y solución. La Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [EGCAP] y sus reformas, contenidas principalmente en las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, establecen las reglas aplicables a los contratos del Estado, pero a pesar de este esfuerzo unificador hay modalidades de contratación diferentes o exceptuadas.

Este trabajo aborda la solución de un problema jurídico de usual ocurrencia para la administración pública: ¿el contrato con entidades sin ánimo de lucro previsto en el artículo 355 de la Constitución Política es una modalidad contractual *per se* abusiva?, entendiéndose por esto que por su fisonomía esté concebida para ser medio de elusión de los procesos de selección.

Esta investigación fue aplicada a generar reflexiones y aportar insumos sobre la indebida comprensión del régimen aplicable a los contratos con entidades sin ánimo de lucro previstos en el artículo 355 superior.

Para ello, en primer lugar presentaré los antecedentes normativos del contrato con entidades sin ánimo de lucro, a partir del artículo 355 constitucional, las excepciones al mismo que ha admitido la Corte Constitucional y las normas contenidas en el Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993.

En el capítulo segundo, abordaré la regulación del contrato con entidades sin ánimo de lucro, los requisitos y condiciones previstos en la normatividad para su celebración, y el resultado de unas líneas jurisprudenciales sobre la forma en que han sido comprendidos por la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo.

En un tercer momento, estudiaré las modalidades abusivas del contrato de interés público, a partir del estudio de cinco (5) casos de connotación nacional, bien por los cuestionamientos, litigios o sanciones que suscitaron, a fin de establecer si la figura fue empleada para eludir procesos de selección de libre concurrencia de proponentes.

Demostraré que los contratos con entidades sin ánimo de lucro previstos en el artículo 355 de la Constitución Política vienen siendo instrumentalizados mediante la utilización de modalidades especiales para su celebración y ejecución, cuando en la realidad los contratistas deberían someterse a los procesos de selección reglados por el EGCAP, quizá por los vacíos de la misma reglamentación.

Finalmente, en las conclusiones plantearé algunas recomendaciones, a modo de instructivo, sobre cómo debieran comprenderse los contratos con entidades sin ánimo de lucro para no incurrir en modalidades abusivas del mismo.

DESARROLLO DEL ARTÍCULO

1. Antecedentes del contrato de interés público

La Constitución Nacional de 1886 reguló en el Título VI lo relacionado con las atribuciones del Congreso, más precisamente en el artículo 76 se determinó que a éste le correspondía hacer las leyes y, por medio de ellas ejercer sus atribuciones, entre las cuales estaba la de “(...) fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulos y apoyo” (num. 18º).

En el Título XVIII de la citada Carta, en lo atinente a la administración departamental y municipal se estableció que le correspondía a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, entre otras, (...) la beneficencia, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas” (art. 185).

Entonces, existieron disposiciones constitucionales que, por una parte, facultaban ampliamente al Congreso de la República para que fomentara a las empresas útiles o benéficas con estímulos y apoyo y, por otra, facultaban a las Asambleas Departamentales para que con recursos propios del departamento se fomentara a través de ordenanzas a la beneficencia, a las industrias ya establecidas y la introducción de nuevas, mediante facultades amplísimas para la concesión de cualquier tipo de auxilios o estímulos.

Esto, infortunadamente, generó una desviación exagerada de recursos públicos que desangró al Estado colombiano, por lo cual fue necesario buscar en el texto constitucional de 1991 soluciones para apaciguar la corrupción que se había generado con los denominados “auxilios parlamentarios”.

El Acto Legislativo N°. 1, expedido el 16 de febrero de 1945, se introdujo una limitación, pues la facultad que tenía el Congreso de estimular a las empresas útiles o benéficas se vio medianamente menguada al establecerse que tales estímulos y apoyos debían hacerse “con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes” (art. 7 numeral 2º), sin embargo, a pesar de tal limitación el campo de aplicación de la norma seguía siendo muy amplio y permitía que los “auxilios parlamentarios” se continuaran manejando en forma desmedida.

Mediante la modificación constitucional del Acto Legislativo N°. 1 de 11 de diciembre de 1968, se reformó nuevamente la Constitución Nacional de 1886, respecto al tema que nos atañe, en el artículo 11 que subrogó el artículo 76 de la Carta, se conservó en igual forma la delimitación que tenía el Congreso de la República para el otorgamiento de estímulos parlamentarios con “estricta sujeción a los planes y programas correspondientes”, razón por la cual, infortunadamente se continuaban cometiendo irregularidades que implicaban el inadecuado uso de los recursos públicos en pro de intereses particulares.

La Constitución Política de 1991, en principio, el artículo 355 de la Constitución Política tiene un doble contenido, por un lado, establece una clara prohibición a las ramas u órganos del poder público para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado; y por otro, contempla la posibilidad de que las entidades estatales, con cargo a sus respectivos presupuestos puedan celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro [ESAL] de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y/o con los Planes Seccionales de Desarrollo, para lo cual le ordenó al Gobierno Nacional expedir la reglamentación a ese respecto.

Por las razones mencionadas, el constituyente de 1991, recogiendo las experiencias de desvío de dinero público (Corte Constitucional, sentencia C-372

de 1994), a través del artículo 355 prohibió a las ramas u órganos del poder público el decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado y, en su lugar, la norma citada autorizó al Gobierno Nacional y a las autoridades departamentales, distritales y municipales la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo.

Esta disposición constitucional fue reglamentada mediante el Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993, y también tuvo desarrollo por el legislador, a través del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, aunque la doctrina las identifica como excepciones diferentes. Jojoa (2012) plantea que aquellos son regímenes exceptuados por disposición constitucional, mientras que éstos tienen fundamento legal.

Las excepciones a la prohibición constitucional se infieren de la lectura del artículo 355 constitucional, a simple vista podría concluirse que existe una prohibición general: a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política el Estado no podría otorgar ninguna clase de auxilios, subsidios o beneficios a personas particulares, pero ello no es del todo cierto, pues al respecto existen varios pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha dejado expresa claridad de que el régimen implica excepciones justificadas por la Carta que van más allá de la prohibición de auxilios parlamentarios.

Un subsidio es una prestación a través de la cual el Estado transfiere sus recursos a favor de particulares, lo que, en línea de principio llevaría a plantear que la prohibición contenida en el artículo 355 citado también implica la prohibición de éstos, sin embargo, conforme a la interpretación de la Corte Constitucional los subsidios son procedentes cuando son conferidos por la Ley, basados en una

norma constitucional y tengan como fin satisfacer uno de los fines del Estado. Sobre el punto, a propósito de un subsidio de adecuación de tierras, se precisó

Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, *sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas*. Todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, *que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de este*. A la luz del artículo 355 de la Constitución Política, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. *La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado*. (Corte Constitucional, sentencia C-205 de 1995, énfasis con cursiva).

Por tanto, cuando la transferencia de recursos estatales a particulares se da a título de subsidio como medida de acción afirmativa a favor de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, es constitucionalmente justificable.

Son también una excepción a la prohibición de donaciones o auxilios con recursos públicos las transferencias a título gratuito de bienes propiedad del Estado, siempre que no se trate de un acto de mera liberalidad a favor de particulares sino que tenga el fin de lograr la satisfacción de un derecho preexistente y protegido constitucionalmente.

Por ejemplo, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del artículo 58 de la Ley 9 de 1989, que regulaba la posibilidad de ceder bienes fiscales para adelantar planes de vivienda de interés social [VIS], puntualizó:

El Estado puede entonces transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales. En efecto, la prohibición de los auxilios (C.N., art. 355) debe ser armonizada con el mandato del artículo 146, ordinal 4º, según el cual las cámaras no pueden decretar en favor de particulares erogaciones 'que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente'. Puede entonces concluirse que no están prohibidas, porque no son actos de mera liberalidad sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional. (Corte Constitucional, sentencia C-251 de 1996, énfasis con cursiva)

Así mismo, procurar el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos es uno de los fines sociales del Estado, por esta razón la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los artículos 9, 17 y 21 del Decreto ley 2868 de 1960, sobre la posibilidad de que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta contribuyan mediante aportes a la constitución de fondos mutuos con capital de los trabajadores, aclaró:

La prohibición de otorgar auxilios admite, no solo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 superior, sino las que surgen de todos aquellos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. Estos criterios responden a la concepción del estado social de derecho, el cual tiene como objetivo esencial promover la prosperidad general, facilitar la participación, garantizar los principios y deberes consagrados a nivel constitucional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo y proteger a todas las personas en su

vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades. (Corte Constitucional, sentencia C-159 de 1998, cursiva para enfatizar)

Recientemente, se promulgó la Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, reglamentada principalmente mediante los Decretos 4800 de 2011, 3011 de 2013, 1377 y 2569 de 2014, con base en la cual el Estado entrega a las víctimas medidas de distinto tipo, pecuniarias y de contenido no pecuniario, tendientes en últimas a reparar integralmente los daños sufridos pero sin que implique un juicio de responsabilidad estatal o de sus agentes.

No se ha generado el debate – y no hace parte de este artículo – pero seguramente se suscitará la duda sobre el fundamento legal para que el Estado disponga de recursos públicos a favor de particulares ubicados en ciertas circunstancias.

Como precisé al inicio, la norma constitucional prohíbe de manera general a las ramas y órganos del poder público transferir recursos a particulares, sin embargo, el mandato no es absoluto, porque el inciso segundo admite excepciones cuando se trata de ejecutar el presupuesto mediante contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividades y programas de interés público (por eso la denominación de contrato de interés público), que estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Otra de las excepciones consiste en que también están admitidas erogaciones como los subsidios, cesión de bienes fiscales y aportes a fondos mutuos de inversión siempre que tengan sustento en principios y derechos constitucionales y resulten indispensables para realizar los fines del Estado Social de Derecho, solo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el

cumplimiento de los deberes propios de un Estado Social de Derecho, y finalmente podría suscitarse la misma pregunta a propósito de las medidas de atención, asistencia y reparación integral a favor de las víctimas del conflicto armado.

2. Regulación del contrato de interés público

Aunque no existen estudios específicos y detallados sobre el contrato de interés público, generalmente es abordado como un apéndice de los textos sobre contratación estatal.

Por ejemplo, Expósito Vélez (2003) plantea igualmente que los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política, si bien tienen un régimen especial no constituyen una excepción al estatuto general de contratación de la administración pública [EGCAP], porque pese a la reglamentación específica que los norma, los principios de la Ley 80 de 1993 son aplicables a todos los contratos estatales.

Benavides (2004) afirma que este tipo de contratos hace parte de las excepciones excluidas de la Ley 80 de 1993 por disposición constitucional, sin embargo, afirma que hay incertidumbre al respecto, porque “naturalmente la Ley 80 no podía definir completamente todos los contratos de la administración, y la existencia de leyes particulares no permite concluir que se trata de regímenes de excepción del estatuto contractual general” (pág. 60).

Pino Ricci (2005) sostiene que el Estado puede celebrar actos jurídicos que regulan a través de sus estipulaciones intereses opuestos, clasificación en que estarían los contratos, y también establecer vínculos que solamente pretenden cumplir con una obligación de orden legal, relativa a los convenios, según la

finalidad que pretendan que por esta razón deberían “tener un régimen especial y, por consiguiente, distinto al de los contratos” (pág. 463).

Blanco (2008) considera que los contratos de interés público corresponden a una forma especial de contratación, pero en todo caso no pueden ser usados “para celebrar contratos de obra ni ningún otro tipo de contrato que pudiera ser ejecutado por empresas privadas con ánimo de lucro pues el objeto de todos ellos implica una contraprestación directa a favor de la entidad pública”.

Fonseca (2012), tras estudiar si hay diferencias entre contratos y convenios, concluye que ciertamente son una excepción al EGCAP y que tanto los contratos de interés público, que él denomina “de apoyo” regulados por el Decreto 777 de 1992, como los convenios de asociación regulados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, “ambas normas vigentes, la segunda no modificó la primera de ninguna manera, ni tampoco la derogó o la subrogó y su sustento constitucional es el mismo” (pág. 50), luego entonces ambos regímenes implicarían una excepción.

Jojoa (2012) plantea que se trata de una excepción por disposición constitucional que flexibiliza el régimen jurídico contractual, porque son contratos “que por regla general se someten al derecho privado” (pág. 144), no obstante lo cual deben someterse a los requisitos específicamente definidos por el Gobierno Nacional para su procedencia.

Matallana Camacho (2013) plantea que son aplicables los principios del EGCAP y en todo caso no se pueden eludir las normas imperativas que regulan ciertos aspectos de los contratos estatales, como los límites para los anticipos y pagos anticipados, entre otros.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado permite concluir que no considera este tipo de contratos como un régimen de excepción al EGCAP (Consejo de

Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1600), pues si bien existe reglamentación especial, pues ha planteado que están sujetos a las restricciones a la contratación estatal en virtud de la Ley Estatutaria de Garantías Electorales (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2011 de 10 de junio de 2010).

En una oportunidad anterior precisó que aunque existen normas especiales, esta reglamentación “no fue pensada como un régimen diferente, especial o alternativo de contratación, frente al cual se puede optar para no aplicar el Estatuto General de la Contratación Administrativa” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1911 de 25 de septiembre de 2008), precedente reiterado en varias oportunidades, como se verá más adelante.

No obstante, en una oportunidad anterior dicha Corporación puntualizó que la normatividad reglamentaria sobre este tipo de contratos es autónoma “(...) en cuanto sólo están sometidos a la Constitución y no a la ley y, por tanto, sustraídos del alcance del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1710 de 23 de febrero de 2006), sin embargo, esta afirmación claramente es en el sentido de que el referente de legalidad de las normas reglamentarias de este contrato (Decretos 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993) es directamente la Constitución Política y no la Ley 80 de 1993.

En efecto, este mismo fue el planteamiento del Consejo de Estado cuando resolvió la demanda de nulidad interpuesta contra los artículos 1 y 2 del Decreto 777 de 1992 por supuesta violación del derecho a la igualdad, confrontó las normas demandadas con la Constitución Política directamente y concluyó que éstas,

(...) al dar a las personas jurídicas de derecho privado carentes de ánimo lucrativo el trato consignado en el artículo 1º del Decreto 777 de 1992, sólo está elaborando

la distinción trazada por el constituyente, según la cual los contratos podrán celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Y, desde luego que, cuando se señala en él que se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, no se está insertando elemento alguno que irrespete o afecte los principios contenidos en el canon 13 de la Carta, como lo creen equivocadamente los actores, ni se altera ni coarta el derecho de libre asociación garantizado en el artículo 38 ibídem, para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de febrero de 1993, expediente 2073)

En el mismo sentido, relativo a que el parámetro para juzgar la legalidad de las normas reglamentarias del artículo 355 de la Constitución Política es esta directamente y no una norma de rango inferior, como una Ley de la República, se pronunció el Consejo de Estado mediante auto de 25 de septiembre de 1992, expediente 2138.

La Contraloría General de la República ha acogido este concepto, por ejemplo, mediante concepto 18217 de 26 de marzo de 2012, en el sentido de que la existencia de normatividad especial sobre el contrato de interés público no justifica la inobservancia del EGCAP.

Para el Departamento Nacional de Planeación – DNP, con base en la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, cuando este tipo de contratos implique la ejecución de recursos entregados por la entidad pública por medio de estos, “(...) debe someterse a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o a las normas especiales si la respectiva entidad dueña de los recursos se encuentra por fuera de la aplicación de dicho Estatuto (...)” (Concepto 20118010249191 de 25 de abril de 2011), pero no de quien se rigen por la normatividad de quien ejecuta los recursos.

En otra oportunidad puntualizó la ejecución de los recursos entregados por la entidad pública a través de este tipo de contratos “debe someterse a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o a las normas especiales si la respectiva entidad se encuentra por fuera de la aplicación de dicho Estatuto”, mientras que, por el contrario, la ejecución de los recursos aportados por la ESAL “estará sometidas a las disposiciones previstas en el contrato o convenio o en su defecto, por la legislación civil y comercial”(Concepto 20108010711561 de 21 de octubre de 2010), es decir, en ningún caso el recurso público se ejecutaría excepcionando el estatuto general de contratación de la administración pública.

Las características de los contratos de interés público están previstas en el Decreto 777 de 1992, el cual estableció las condiciones y procedimientos básicos para que el Estado pudiese celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, cuyo objeto sea el impulso de programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo nacional o local.

Dicho Decreto fue modificado mediante los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993, por tanto, a continuación describiré las principales características de este tipo de contratos y, en lo pertinente, haré referencia a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado al respecto.

En todos los contratos de este tipo el contratante es el Estado, a través de la nación, los departamentos, distritos y municipios, y se tendrá por contratista a la entidad sin ánimo de lucro [ESAL], personas jurídicas que tienen una reglamentación especial según los fines que persigan y principalmente son fundaciones, corporaciones y entidades del sector solidario (Chavarro, 2010).

Los requisitos específicos que se derivan de un estudio de las normas que reglamentan los contratos de interés público.

El artículo 1º del Decreto 777 de 1992 establece que las entidades sin ánimo de lucro deberán ser de reconocida idoneidad, definiéndose ésta última en el artículo 2 del Decreto 2459 de 1993 como la “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” (cursiva para enfatizar), circunstancia de la que debe dejarse constancia por escrito motivado por parte de la administración pública.

Sobre este punto, y particularmente acerca de si cuando concurren más de una entidad sin ánimo de lucro, Jojoa (2012) plantea que si bien estos contratos tienen fundamento constitucional “no ocurre lo mismo cuando la entidad estatal tiene a varias entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad a las cuales puede entregar el auxilio” (pág. 148), lo que se refuerza si se tiene en cuenta que la norma remite a los requisitos y formalidades para contratación en el derecho privado, “sin que éstas fijen un proceso de selección en tal evento” (pág. 149).

La mayoría de las entidades sin ánimo de lucro nacen desde el momento mismo de su creación, es decir, no necesitan permiso previo o licencia de funcionamiento e incluso existe la prohibición de exigir requisitos adicionales salvo que estén contenidos en norma especial (Decreto ley 2150 de 1995, arts. 41 y 44), sin perjuicio del deber de registrar los estatutos, reformas, libros, administradores, disolución y liquidación para efectos de publicidad y oponibilidad a terceros (*ibídem*, arts. 42 y 43).

Pero no hay que olvidar que existen algunas actividades que por su naturaleza no pueden ejercerse libremente y, por tanto, requieren de permiso previo o licencia oficial, por ejemplo, las entidades del sector salud, las cooperativas especializadas

en temas de seguros o que prestan el servicio de seguridad, caso en el cual la entidad contratante deberá verificar que la licencia esté vigente para la fecha de la celebración del contrato respectivo como lo dispone el artículo 10 del Decreto 777 de 1992.

Así mismo, prevé la norma que las ESAL que celebren este tipo de contratos deben estar constituidas por lo menos con 6 meses de anticipación al momento de la celebración del contrato, que es solemne de acuerdo a la regla general (Expósito, 2013), y porque ninguna norma establece una excepción frente a la formalidad en su perfeccionamiento.

Las ESAL que por régimen tributario estén obligadas a presentar declaración de ingresos y patrimonio o de renta deben suministrar copia de las correspondientes a los 3 últimos años gravables a la celebración del contrato, como lo dispone el artículo 12 del Decreto 777 de 1992.

El artículo 13 del Decreto 777 de 1992 establece que el término de duración de las ESAL que celebren este tipo de contratos no podrá ser inferior al término del contrato y 1 año más, como mínimo, es decir, sin perjuicio de las entidades que previeron en sus estatutos una duración mayor o indefinida.

He denominado a este tipo de contratos como “de interés público”, a diferencia de otros que los denominan como “de apoyo” (Fonseca, 2012) porque por disposición constitucional expresa su objeto debe estar directamente relacionado con el impulso de programas o actividades de interés público, entendiéndose éste último como un presupuesto del Estado Social de Derecho y propender por finalidades del Estado que se hagan en beneficio de la comunidad en general y no en beneficio o contraprestación de la entidad pública o de particulares.

Además de esto, los programas o actividades que se impulsen mediante la celebración de estos contratos deben estar acordes con el presupuesto de rentas y de apropiaciones de la Nación y con el respectivo Plan de Desarrollo local, sea a nivel municipal o distrital, y departamental, así lo exige el artículo 1º del Decreto 2459 de 1993.

El Consejo de Estado ha precisado, en un precedente reiterado acerca de que este tipo de contratos debe respetar el EGCAP, que su objeto no puede ser la enajenación de bienes fiscales, porque “los bienes comprometidos en los convenios y contratos de asociación que ellos regulan son los recursos presupuestales, o sea, dinero circulante, y no otro tipo de bienes” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1957 de 3 de septiembre de 2009) y que sólo son permitidos en la medida en que no impliquen ni una transferencia a título oneroso ni una donación de un bien propiedad del Estado a particulares (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 2132 de 20 de junio de 2013 y 2146 de 12 de septiembre de 2013).

Todo contrato estatal es solemne, salvo norma expresa que lo exceptúe (Expósito, 2013), por tanto, este tipo de contratos debe constar por escrito y se sujetarse a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, además de los requisitos especiales que se señalan en el Decreto 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993.

Una de las características más notorias de un contrato estatal es la presencia de cláusulas excepcionales al derecho común, que antes se denominaban exorbitantes, aunque en opinión de algunos, como Güechá (2006) en realidad se trata de una falacia que se sustituye por “el otorgamiento de poderes excepcionales a la Administración, que determinan un plano de desigualdad superior de la misma frente a los contratistas”.

El artículo 1º del Decreto 777 de 1992 establece que pueden incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto ley 222 de 1983, porque para la época de expedición de la norma anotada no había sido expedido siquiera el Estatuto General de la Contratación Estatal [EGCAP], contenido en la Ley 80 de 1993 y reformado por las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011; por tanto, la referencia debe entenderse a la norma actualmente aplicable.

El artículo 15 del Decreto 777 de 1992 dispone que la entidad pública “(...) podrá dar por terminados unilateralmente los contratos con las entidades a que se refiere el presente Decreto y exigir el pago de los perjuicios a que haya lugar, cuando éstas incurran en incumplimiento de sus obligaciones contractuales”, para lo cual considero que en todo caso debe respetar el debido proceso sancionatorio contractual, regulado por los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por su parte, la disposición de los artículos 86 de la Ley 38 de 1989 y 49 de la Ley 179 de 1994, compilados en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, todo contrato estatal, y estos no son la excepción, debe contar con certificado de disponibilidad y registro presupuestales que permitan asumir el compromiso y afectar los recursos, respectivamente.

Asimismo, estos contratos están sometidos al control fiscal por parte de las respectivas Contralorías, en los términos establecidos en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, ya que implican la ejecución de recursos públicos.

El artículo 4 del Decreto 777 de 1992, modificado por el artículo 4 del Decreto 1403 de 1992 establece que cuando un establecimiento público, empresa industrial y comercial del estado o sociedad de economía mixta sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y cuando se trate de un contrato de fiducia o de encargo fiduciario, para celebrar este tipo de contratos es

necesario obtener autorización expresa del representante legal de la Nación o de la entidad territorial correspondiente.

Igualmente, cuando una entidad descentralizada celebre este tipo de contratos por cuenta de otra entidad pública en desarrollo de un convenio interadministrativo, corresponderá decidir sobre la autorización a quien tiene tal facultad en la entidad que suministra los recursos (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1844 de 22 de octubre de 2007).

El artículo 5 del Decreto 777 de 1992 establece que la entidad sin ánimo de lucro “se obligará a constituir garantías adecuadas de manejo y cumplimiento cuya cuantía será determinada en cada caso por la entidad contratante”, las que pueden ser fianzas de bancos o pólizas de seguros expedidas por las entidades autorizadas para ello por la Superintendencia Financiera de Colombia.

También dispone que, excepcionalmente, “cuando el valor del contrato sea inferior a cien salarios mínimos mensuales podrán aceptarse otras garantías reales o personales, que a juicio de la entidad pública contratante garanticen el manejo adecuado de los recursos”.

En todo caso, nada excluye que se pueda exigir para este tipo de contratos la constitución de las garantías previstas en el Título III, artículos 110 a 128, del Decreto 1510 de 2013, según su naturaleza.

Según el objeto, estos contratos deben contar con interventoría o supervisión, según el caso, en los términos previstos por el EGCAP, particularmente en el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el art. 82 de la Ley 1474 de 2011 y disposiciones siguientes de ésta.

Si bien el artículo 6 del Decreto 777 de 1992 dispone,

La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificará a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital o municipal designado por la institución contratante.

También se podrá contratar directamente la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas y de reconocida idoneidad en la materia objeto del contrato. Estos gastos, que no podrán exceder de cinco por ciento (5%) del valor del contrato, se imputarán al mismo.

En todo contrato se determinarán las funciones que correspondan al interventor, entre las cuales estará la de exigir el cumplimiento del objeto del contrato y solicitar al contratista la información y los documentos que considere necesario en relación con el desarrollo del mismo.

Adicionalmente y con el mismo objeto, podrá preverse la existencia de interventores designados por la comunidad o por asociaciones cívicas, profesionales, comunitarias o juveniles.

Cuando se trate de contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro del sector salud, la interventoría podrá encomendarse al representante del sector salud en la junta directiva de la misma, a que hace referencia el artículo 48 del Decreto 1088 de 1991.

Parágrafo.- Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los mecanismos de interventoría a que haya lugar en virtud de acuerdos a convenios con los organismos internacionales que suministren los recursos correspondientes.

Si bien la norma citada refiere que el interventor podrá ser funcionario o contratado con una persona especializada y de reconocida idoneidad en el objeto del contrato con una limitación del 5% de su valor, que en caso de contratos relativos al sector salud la interventoría podrá encomendarse al representante de este sector en la

junta directiva de la ESAL y sin perjuicio de acuerdos o convenios con los organismos internacionales que suministren los recursos, lo cierto es que la norma no excluye la aplicación de otros mecanismos de supervisión e interventoría previstos en el EGCAP.

3. Modalidades abusivas del contrato de interés público

En este punto desarrollaré las modalidades abusivas del contrato de interés público, además de las prohibiciones expresamente previstas en el artículo 2 del Decreto 777 de 1992 con base en el estudio de casos.

En este aparte abordaré los supuestos en que este tipo de contratos resultan inviables (Jojoa, 2012), previstos en el artículo 2 del Decreto 777 de 1992.

El artículo 2 numeral 1º del Decreto 777 de 1992 establece que dicha reglamentación excluye los contratos que “(...) impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro (...)”, es decir, la ausencia de contraprestación a favor de la entidad estatal contratante es requisito esencial de este tipo de contratos.

Pareciera que es una impropiedad plantear siquiera la posibilidad de que una ESAL celebre un contrato a título oneroso, sin embargo, no lo es del todo porque la ausencia del ánimo de lucro no implica que estas no puedan celebrar, en determinadas circunstancias, negocios jurídicos lucrativos o incluso mercantiles (Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación civil de 7 de febrero de 1996, expediente 4602), caso en el cual serían aplicables tales disposiciones.

Tafur (1984) afirma que las entidades sin ánimo de lucro son “(...) instrumentos para proyectar en el ámbito jurídico, de manera eficiente, el altruismo de los seres

humanos” (pág. 7), y en interpretación de los artículos 2079 y 2081 del Código Civil entonces vigentes, pues fueron derogados por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, sostiene que el ánimo lucrativo se evidencia en la búsqueda de una ganancia y la participación de beneficios.

Según el artículo 1497 del Código Civil, el contrato es “(...) gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”, por tanto, en los términos de lo previsto en el numeral 1º del artículo 2 del Decreto 777 citado, estos contratos no pueden celebrarse cuando implican una contraprestación a favor de la entidad pública.

Si el objeto del contrato implica una contraprestación directa a favor de la entidad pública la selección del contratista debe hacerse de acuerdo con los procedimientos reglamentados por el EGCAP.

El Consejo de Estado ha definido que no es viable que este tipo de contratos se utilicen para financiar “(...) obras de mejoramiento o de reposición de la infraestructura vial existente, (...) pues ello implicaría el desconocimiento de los ordenamientos legales contenidos en la ley 80 de 1.993” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1626 de 24 de febrero de 2005), al paso que confirmó que la reglamentación especial no implica una excepción del EGCAP.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 2 del Decreto 777 de 1992 están excluidos de este régimen especial las transferencias con cargo a recursos de presupuesto público “(...) a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan”, prohibición que es clara en

el sentido de que la entidad pública no puede transferir presupuesto para que una ESAL ejecute funciones o preste servicios que le son propios a aquélla.

Podría decirse que esta exclusión implica la prohibición de tercerizar funciones o servicios públicos a través del contrato con entidades sin ánimo de lucro.

En esta categoría se incluirían también los contratos que, según Jojoa (2012) celebran las entidades públicas con el fin de que las ESAL "(...) desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta" (pág. 146), porque implican en últimas tercerización de los servicios de la entidad pública dueña de los recursos.

El numeral 3º del artículo 2 del Decreto 777 de 1992, modificado por el artículo 3 del Decreto 1403 de 1992, dispone que estas apropiaciones presupuestales a favor de las entidades como son cooperativas públicas, corporaciones y fundaciones de participación mixta, en cuyos órganos directivos participen las entidades públicas.

En la parte inicial precisé que los subsidios son una de las excepciones a la prohibición constitucional contenida en el artículo 355 de la Constitución Política (Corte Constitucional, sentencia C-205 de 1995), por tanto, la excepción contenida en el numeral 4º del artículo 2 del Decreto 777 de 1992 desarrolla esta excepción constitucional, según la cual están exceptuados de régimen especial de este tipo de contratos las transferencias estatales "(...) a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio, previstas expresamente en la Constitución Política y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma".

Es decir, los contratos objeto de este estudio no pueden ser utilizados para entregar medidas de asistencia o subsidios, e inclusive las medidas de atención,

asistencia y reparación integral previstas en la Ley 1448 de 2011 a favor de las víctimas del conflicto armado.

En este aparte abordaré otras hipótesis en que el régimen especial de contratos con entidades sin ánimo de lucro no puede utilizarse derivados de otras normas, además de los previstos expresamente en el artículo 2 del Decreto 777 de 1992.

Se requiere que el representante legal de la entidad sin ánimo de lucro de constancia expresa, bajo la gravedad del juramento en el texto mismo del contrato, que ni él ni los miembros de la junta o consejo directivo de la institución se encuentran en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 9 del Decreto 777 de 1992 que prevé las siguientes prohibiciones especiales:

No se podrán suscribir los contratos a que se refiere el presente Decreto, con entidades sin ánimo de lucro cuyo representante legal o miembros de la junta o consejo directivo tengan alguna de las siguientes cualidades: 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. Para efectos de lo dispuesto en este numeral son parientes aquellos que define el parágrafo 1º del artículo 9º del Decreto 222 de 1983 (...)"

Estas prohibiciones no se aplican cuando el servidor público de que se trate haga parte de los órganos administrativos de las ESAL en razón de su cargo, mandato legal o disposiciones estatutarias.

Para finalizar, desarrollaré la línea doctrinaria de la Procuraduría General de la Nación a propósito de casos en que la celebración de contratos de interés público

han suscitado procesos disciplinarios, con el fin de decantar qué se entendería como una modalidad abusiva de uso de este tipo de contratos.

Si el contrato tiene el objeto de un contrato estatal, por ejemplo, consultoría u obra, debe cumplir el procedimiento de selección aplicable según el EGCAP, como lo precisó la Procuraduría Primera Delegada en Contratación Estatal en la sanción a Néstor Iván Moreno Rojas por conductas desarrolladas cuando era alcalde de Bucaramanga, porque celebró “(...) un contrato de consultoría de mayor cuantía que requería de licitación pública para su adjudicación” (Procuraduría General de la Nación, expediente 21-63885-2001).

Con ocasión de un caso en que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó la sanción impuesta a un funcionario departamental que celebró un contrato de este tipo con un organismo internacional intergubernamental, la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello (SECAB) mediante los cuales ésta adquirió mobiliario escolar, la Procuraduría basó la sanción en que este tipo de contratación “(...) es viable únicamente en la medida que se satisfagan la totalidad de los requisitos normativos, puesto que de otra forma deben sujetarse a las reglas generales de contratación, garantizando la competencia entre los posibles oferentes” (Procuraduría General de la Nación, expediente 161 – 5447 IUS - 2009 - 182672), concretamente lo previsto para entonces en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-249 de 2004.

Con ocasión de un contrato celebrado entre el municipio de Girardot y la Sociedad Tolimense de Ingenieros dentro de las obras de ampliación de un alcantarillado, la Procuraduría Provincial de Girardot se abstuvo de sancionar al funcionario en cuestión siguiendo el criterio expuesto por Pino Ricci relativo a los intereses concurrentes o contrapuestos, y consideró que en ese caso el contrato celebrado “(...) no contiene el elemento retributivo con el que cuenta el contrato público, sino

que se pronuncia como una [sic] acuerdo de voluntades en la consecución de fines conjuntos y no contrapuesto” (Procuraduría General de la Nación, expediente 041-02271-2008).

Más recientemente, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación al resolver en segunda instancia una sanción impuesta contra un alcalde que celebró un contrato de este tipo para el proyecto de alumbrado navideño del municipio, el Ministerio Público consideró que el disciplinado era responsable porque omitió que este régimen no se aplica cuando el contrato prevé una contraprestación directa a favor de la entidad “(...) y cuando se celebren con el fin de que la persona jurídica privada desarrolle un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones de esta” (Procuraduría General de la Nación, expediente 161-5689 IUC-D-2010-878-488501).

Mediante decisión de 24 de enero de 2013, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación sancionó a un gobernador que celebró un contrato de este tipo para la prestación del servicio de alimentación escolar que a la postre fue ejecutado por una unión temporal particular, precisó entonces que la falta consistió en haber omitido “adelantar los trámites de un proceso contractual con austeridad de gastos, preservando los fines y cometidos de la contratación estatal y protegiendo los derechos de la entidad” (Procuraduría General de la Nación, expediente 161 – 5573 IUS 2012 – 331296), modalidad abusiva relacionada también con la celebración de contratos de interés público cuando hay una contraprestación directa a favor de la entidad, prevista en el artículo 2 numeral 1º del Decreto 777 de 1992.

Según el artículo 16 del Decreto 777 de 1992, la violación de las prohibiciones previstas en éste dará lugar a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 222 de 1983, derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993.

En cuanto a las consecuencias penales del desconocimiento del régimen aplicable, Santofimio (2001) plantea que por la forma en que esté concebido el tipo penal respectivo, la determinación de los elementos esenciales de un contrato estatal requiere no sólo tener en cuenta el principio de legalidad “sino a los complementarios de planeación, transparencia y escogencia objetiva” (pág. 113).

CONCLUSIONES

El contrato con entidades sin ánimo de lucro no es una modalidad contractual *per se* abusiva, es decir, su reglamentación no implica la inobservancia del estatuto general de contratación de la administración pública.

La doctrina y jurisprudencia coinciden en que, no obstante el régimen jurídico especial de los contratos con entidades sin ánimo de lucro previstos en el artículo 355 de la Constitución Política en todo caso deben observarse los principios generales de la contratación estatal y las normas imperativas aplicables.

Los requisitos previstos en los Decretos 777 y 1403 de 1992, y 2459 de 1993 para la celebración de contratos de interés público reglamentan de forma clara su contenido y alcance, los contratos exceptuados de este régimen y las prohibiciones para evitar que el contrato de interés público sea objeto de modalidades abusivas

Las modalidades abusivas en la celebración y ejecución de los contratos de interés público se deben principalmente a (i) los contratos que por su objeto deben surtir los procesos de selección del estatuto general de contratación de la administración pública, (ii) contratos que implican contraprestación directa a favor de la entidad pública, e (iii) intermediación de la entidad sin ánimo de lucro.

REFERENCIAS

- Benavides, José Luis (2004). *El Contrato Estatal. Entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Blanco R., José Vicente (2008, 2 de noviembre). *La evasión de la licitación a través del decreto 777 de 1992*. Recuperado de <http://contratacionestatal.blogspot.com/2008/11/la-evasin-de-la-licitacin-travs-del.html>
- Contraloría General de la República, Oficina Asesora Jurídica (2012). *Entidades descentralizadas indirectas – Fundación sin ánimo de lucro*. Concepto 18217.
- Chavarro Cadena, Jorge Enrique (2010). *Las entidades sin ánimo de lucro*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Nueva Legislación.
- Departamento Nacional de Planeación, Programa de Renovación de la Administración Pública (2011). *Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y entidades públicas (interadministrativos), y Convenios de asociación*. Concepto 20118010249191.
- Departamento Nacional de Planeación, Programa de Renovación de la Administración Pública (2010). *Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y Convenios de asociación*. Concepto 20108010711561.
- Expósito Vélez, Juan Carlos (2003). *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Expósito Vélez, Juan Carlos (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Fonseca Gómez, Óscar Javier (2012). *Los convenios de asociación. Una mirada desde el Estatuto Contractual y el Distrito Capital*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Güechá Medina, Ciro Roberto (2006, julio a diciembre). Falacia de las cláusulas exorbitantes en la contratación estatal. *Revista Opinión Jurídica*, volumen 5 (número 10). Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302006000200002#00a

Jojoa Bolaños, Alexander (2012). *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.

Matallana Camacho, Luis Ernesto (2013). *Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Pino Ricci, Jorge (2005). *El régimen jurídico de los contratos estatales*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria (2014), auto de 27 de marzo de 2014, expediente 161-5689 IUC-D-2010-878-488501.

Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria (2013), auto de 18 de abril de 2013, expediente 161 – 5447 IUS - 2009 – 182672.

Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria (2013), auto de 24 de enero de 2013, expediente 161 – 5573 IUS 2012 – 331296.

Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Provincial de Girardot (2010), auto de 31 de agosto de 2010, expediente 041-02271-2008.

Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada en Contratación Estatal (2003), auto de 26 de febrero de 2003, expediente 21-63885-2001.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando (2001). *Delitos de celebración indebida de contratos*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Tafur Galvis, Álvaro (1984). *Las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y el Estado*. Bogotá D.C.: Ediciones Rosaristas, Colección de Estudios.

Jurisprudencia:

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2013). *Facultades expropiatorias del Ministerio de Cultura. Participación en proyecto de ampliación del Museo de Arte Moderno de Bogotá*. Concepto 2146. Radicación 11001-03-06-000-2013-00208-00. Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2013). *Participación del Ministerio de Transporte en corporación de derecho privado. Transferencia de bienes no requeridos para el ejercicio de sus funciones a otra entidad del Estado*. Concepto 2132. Radicación 11001-03-06-000-2012-00222-00. Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2010). *Ley 996 de 2005 sobre garantías electorales. Las restricciones a la vinculación a la nómina estatal y a la contratación pública son aplicables a las entidades territoriales y a las asociaciones entre entidades públicas*. Concepto 2011. Radicación 11001-03-06-000-2010-00066-00. Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2009). *Enajenación de bienes inmuebles fiscales. Sujeción al Estatuto de Contratación*. Concepto 1957. Radicación 11001-03-06-000-2009-00039-00. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2008). *Contratos para impulsar programas y actividades de interés público del artículo 355 de la Constitución Política. Requisitos. Condiciones de celebración para la ejecución de proyectos educativos de población vulnerable*. Concepto 1911. Radicación 11001-03-06-000-2008-00049-00. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2007). *Creación y autorización para la constitución de entidades descentralizadas indirectas. Atribución de competencias en el Distrito Capital*. Concepto 1844. Radicación 11001-03-06-000-2007-00066-00. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2006). *Convenios entre un establecimiento público nacional –INVIAS- y la Federación Nacional de Cafeteros*. Concepto 1710. Radicación 11001-03-06-000-2005-01710-00. Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2005). *Contratos Administrativos. Artículo 355 de la Carta Política. Objeto*. Concepto 1626. Consejera Ponente Dra. Gloria Duque Hernández.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (2004). *Contrato de prestación de servicios educativos. Vigencia del Contrato. Prestaciones Mutuas. Obligaciones Contractuales*. Concepto 1600. Consejero Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (1993). *Sentencia de 23 de febrero de 1993*. Radicación 2073. Consejero Ponente Dr. Yesid Rojas Serrano.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (1992). *Auto de 25 de septiembre de 1992*. Radicación 2138. Consejero Ponente Dr. Miguel González Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de febrero de 1996, expediente 4602. Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Corte Constitucional, sentencia C – 159 de 29 de abril de 1998. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, sentencia C – 251 de 6 de junio de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia C – 205 de 11 de mayo de 1995. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.