**ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Contratación – Normativa – Criterios de procedencia**

El Gobierno Nacional, con fundamento en la potestad reglamentaria que le otorgó la Constitución, reglamentó el artículo 355 mediante el Decreto 777 de 1992, que fue derogado por el Decreto 092 de 2017 y entró en vigencia a partir del 1 de junio de 2017. El objeto del Decreto 092 es reglamentar la forma como las entidades del orden nacional y territorial contratan con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés de acuerdo con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Conforme a los anterior, se establecieron condiciones o criterios para la procedencia de la celebración de este tipo de contratos: i) El objeto contractual debe corresponderse de manera directa a programas y actividades de interés público que estén previstos en los planes de desarrollo de acuerdo con el nivel de la entidad estatal y además debe buscar de manera exclusiva la promoción de los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana […] ii) contrato no debe representar una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, ni tampoco puede la entidad estatal dar instrucciones precisas al contratista para que cumpla el objeto contractual, en otras palabras, no debe tratarse de una relación conmutativa […] iii) Los bienes, obras y servicios no deben ser ofrecidos por nadie diferente a las entidades sin ánimo de lucro, pero en caso de que sea así, la contratación de dichos bienes, obras y servicios debe representar la optimización de recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo.

**ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Criterios – Reconocida idoneidad**

Las entidades estatales que quieran adelantar este tipo de contratos tienen el deber de indicar expresamente en los documentos del proceso las razones por las que el proceso de contratación cumple las condiciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017. Ahora, el artículo 3 del Decreto 092 de 2017, establece que la entidad sin ánimo de lucro es de reconocida idoneidad cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del proceso de contratación y adicionalmente cuenta con experiencia en el objeto a contratar. La entidad estatal del nivel nacional o territorial, para valorar la reconocida idoneidad debe tener como criterios de evaluación, i) la correspondencia del objeto de la entidad privada sin ánimo de lucro y el programa o actividad prevista en el plan de desarrollo; ii) la capacidad del personal de la entidad privada sin ánimo de lucro, iii) la experiencia, iv) la estructura organizacional, v) los indicadores de la eficiencia de la organización, vi) la reputación y debe fijarlos con fundamento en el proceso de contratación, la complejidad y la cantidad de recursos comprometidos por la entidad estatal.

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Contratación directa – Proceso competitivo**

[…] Bajo la aplicación del artículo 5 del Decreto 092, la entidad estatal debe en primer lugar verificar la existencia de las entidades sin ánimo de lucro que estén interesadas en ofrecer el compromiso de sus recursos en dinero que no sea inferior al 30% de los recursos del valor total del contrato, porque si existe más de una entidad sin ánimo de lucro que esté interesada en hacer dicho aporte la entidad estatal está obligada a adelantar el proceso competitivo. En suma, la posibilidad de celebrar un convenio de asociación de manera directa con una entidad sin ánimo de lucro que ofrece comprometer sus recursos en dinero siempre debe ser posterior a la verificación por parte de la entidad estatal de la existencia de otras entidades sin ánimo de lucro que no estén interesadas en hacer el aporte.

**ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Suspensión provisional – Consejo de Estado**

En providencia del 6 de agosto de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera suspendió provisionalmente algunos artículos del Decreto 092 de 2017, entre los artículos suspendidos están: […] El inciso final del artículo 4 del Decreto 092 de 2017 fue suspendido por desconocer el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), al condicionar el objeto misional de las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad al momento de establecer los sectores artísticos, culturales, deportivos y de promoción a la diversidad étnica y por sugerir que se puede prescindir del proceso de selección cuando solo exista una entidad sin ánimo de lucro que preste los objetos misionales de las entidades sin ánimo de lucro mencionadas anteriormente.

[…] La posibilidad de contratar directamente con una entidad sin ánimo de lucro cuando se trate de actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica a las que se refiere el artículo 4 del Decreto 092 ya no es posible su aplicación pues conforme a la antes expuesto, el Consejo de Estado suspendió la aplicación de la norma.

Bogotá D.C., **04/09/2019 Hora 19:12:30s**

# N° Radicado: 2201913000006557

Señor

# Carlos Alberto Suárez

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201913000004897 |
| **Temas:** | Decreto 092 |
| **Tipo de asunto consultado:** | Aplicación del Decreto 092 de 2017 en convenios de asociación en los que la entidad sin ánimo de lucro aporta el 30% de los recursos del valor total del convenio |

Estimado señor Suárez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 22 de julio de 2019, remitida por el Departamento de Planeación Nacional mediante radicado No. 20196400435711, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema Planteado

“Respetuosamente me dirijo a ustedes, para una claridad sobre el decreto 092, en lo pertinente a los convenios interinstitucionales, específicamente ligas deportivas sobre el apoyo de 70% y 30%. Mi inquietud es porque se aplica a las ligas si la norma dice de exclusiones para el deporte, artísticas, etc. Todo a que en otras ligas no se aplica y les dan el 100% del apoyo ya que las ligas no cuentan con recursos, apenas suscisten (sic) de milagro. Espero tener una orientación. Y que podemos hacer las ligas si esta está mal aplicado”.

# Consideraciones

El artículo 355 de la Constitución Política establece la prohibición de decretar auxilios o donaciones a las ramas y órganos del poder público en favor de personas naturales o jurídicas. Establece igualmente que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán con sus propios recursos contratar 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, en los siguientes términos:

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

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

El Gobierno Nacional, con fundamento en la potestad reglamentaria que le otorgó la Constitución, reglamentó el artículo 355 mediante el Decreto 777 de 1992, que fue derogado por el Decreto 092 de 2017 y entró en vigencia a partir del 1 de junio de 2017.

El objeto del Decreto 092 es reglamentar la forma como las entidades del orden nacional y territorial contratan con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés de acuerdo con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[1]](#footnote-1).

Conforme a los anterior, se establecieron condiciones o criterios para la procedencia de la celebración de este tipo de contratos:

1. El objeto contractual debe corresponderse de manera directa a programas y actividades de interés público que estén previstos en los planes de desarrollo de acuerdo con el nivel de la entidad estatal y además debe buscar de manera exclusiva la promoción de los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana.
2. El contrato no debe representar una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, ni tampoco puede la entidad estatal dar instrucciones precisas al contratista para que cumpla el objeto contractual, en otras palabras, no debe tratarse de una relación conmutativa[[2]](#footnote-2).
3. Los bienes, obras y servicios no deben ser ofrecidos por nadie diferente a las entidades sin ánimo de lucro, pero en caso de que sea así, la contratación de dichos bienes, obras y servicios debe representar la optimización de recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo.

Las entidades estatales que quieran adelantar este tipo de contratos tienen el deber de indicar expresamente en los documentos del proceso las razones por las que el proceso de contratación cumple las condiciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017.

Ahora, el artículo 3 del Decreto 092 de 2017, establece que la entidad sin ánimo de lucro es de reconocida idoneidad cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del proceso de contratación y adicionalmente cuenta con experiencia en el objeto a contratar.

La entidad estatal del nivel nacional o territorial, para valorar la reconocida idoneidad debe tener como criterios de evaluación, i) la correspondencia del objeto de la entidad privada sin ánimo de lucro y el programa o actividad prevista en el plan de desarrollo; ii) la capacidad del personal de la entidad privada sin ánimo de lucro, iii) la experiencia, iv) la estructura organizacional, v) los indicadores de la eficiencia de la organización, vi) la reputación y debe fijarlos con fundamento en el proceso de contratación, la complejidad y la cantidad de recursos comprometidos por la entidad estatal[[3]](#footnote-3).

Bajo la vigencia del Decreto 777 de 1992, la regla general para celebrar contratos en el marco del artículo 355 de la Constitución era la contratación directa, situación que el Decreto 092 de 2017 modificó. De esta manera, el artículo 4 señala que si la entidad estatal identifica en la etapa de planeación que el programa o actividad de interés público es ofrecido por mas de una entidad sin ánimo de lucro debe adelantar un proceso competitivo[[4]](#footnote-4).

El artículo 96 de la Ley 489 de 1998 establece que las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas que en todo caso deberán atender lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, así:

Artículo 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia 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.

En virtud de lo anterior, el ámbito de aplicación del artículo 5 del Decreto 092 de 2017 es diferente respecto de los demás artículos del Decreto, por eso es posible que la celebración de convenios de asociación no esté sometida a procesos competitivos. Para ello, previó que las entidades sin ánimo de lucro puedan comprometer recursos en dinero propios o provenientes de cooperación internacional para la ejecución de esas actividades en una participación que no sea menor al 30% del valor total del convenio. Para tal efecto la entidad estatal debe encargarse de aportar el 70% restante del valor total del convenio.

Sin embargo, si hay mas de una entidad sin ánimo de lucro que ofrezca el compromiso de los recursos en los términos antes descritos, la entidad estatal deberá seleccionar de forma objetiva a la entidad y justificar los criterios para la selección.

Así las cosas, bajo la aplicación del artículo 5 del Decreto 092, la entidad estatal debe en primer lugar verificar la existencia de las entidades sin ánimo de lucro que estén interesadas en ofrecer el compromiso de sus recursos en dinero que no sea inferior al 30% de los recursos del valor total del contrato, porque si existe más de una entidad sin ánimo de lucro que esté interesada en hacer dicho aporte la entidad estatal está obligada a adelantar el proceso competitivo.

En suma, la posibilidad de celebrar un convenio de asociación de manera directa con una entidad sin ánimo de lucro que ofrece comprometer sus recursos en dinero, siempre debe ser posterior a la verificación por parte de la entidad estatal de la existencia de otras entidades sin ánimo de lucro que no estén interesadas en hacer el aporte.

Ahora, en providencia del 6 de agosto de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera suspendió provisionalmente algunos artículos del Decreto 092 de 2017, entre los artículos suspendidos están:

1. El inciso segundo del artículo 1 del Decreto 092 de 2017[[5]](#footnote-5), así como el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 092 de 2017, suspendidos por falta de potestad reglamentaria establecida en la Constitución Política, ya que el Gobierno Nacional compartió esta potestad bajo el entendido de delegar o “pasar” a través de una guía expedida por Colombia Compra Eficiente el alcance y la interpretación de las expresiones utilizadas en mayúsculas, así como establecer los criterios y pautas que deben tener las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. El Consejo de Estado, en este cargo, consideró:

En efecto, dejar espacios “vacíos” para que Colombia Compra Eficiente defina el alcance y la interpretación de ciertas expresiones y dicte las “pautas” y “criterios” para desarrollar la materia reglamentada no es otra cosa que delegar la reglamentación, pues materialmente se le encomienda a otra autoridad administrativa la labor de completar el ejercicio reglamentario que hizo el Gobierno Nacional o, cuando menos, se le encomienda la tarea de complementar una reglamentación insuficiente que hizo la autoridad competente, tarea que no puede ser asignada por el Presidente de la República a ningún otro organismo o entidad de la administración (distinto del Gobierno Nacional), puesto que, sin duda, quien estaría concurriendo materialmente en tal caso a reglamentar la norma constitucional sería la autoridad delegataria y no el competente para ello, según lo dispuesto por el constituyente.

1. Literales “a” y “c” del artículo 2 del Decreto 092 de 2017, así como el inciso quinto de la misma norma[[6]](#footnote-6):

El literal “a” del artículo 2 fue suspendido por transgredir el artículo 355 de la Constitución Política, al exigir que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan de Desarrollo, cuando la norma utiliza la expresión “acorde” en el Plan de desarrollo y porque en palabras del Consejo de Estado:

A partir de lo dispuesto en el citado artículo 355, la entidad estatal debe verificar las actividades y programas de interés público que desarrolle la entidad sin ánimo de lucro y, a partir de allí, establecer si tales programas o actividades resultan acordes con su plan de desarrollo, no que necesariamente, se insiste, correspondan “directamente” a las actividades o programas previstos en tales planes de desarrollo. Puede suceder, por ejemplo, que el contrato con la entidad sin ánimo de lucro encaje perfectamente o sea "acorde" con el plan de desarrollo –que es lo que exige la norma reglamentada– y, sin embargo, no esté previsto “directamente” en algún plan de desarrollo –que es lo que exige la norma demandada–. Así mismo el literal a establece una condición no prevista en la norma constitucional reglamentada cuando establece que la promoción de los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o de indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana: “también resulta violatoria del artículo 355 de la C.P., pues 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 tal limitación no está prevista en la norma reglamentada –art. 355–, pues, se insiste, 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 …".

Literal “c” y el inciso quinto del articulo 2 fue suspendido por condicionar la posibilidad de celebrar contratos con las entidades sin ánimo de lucro por la inexistencia de la oferta en el mercado y por condicionar la contratación a que, de existir oferta, la contratación con las entidades sin ánimo de lucro, represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo:

El propósito de garantizar la libre competencia en el mercado –como se advierte de la lectura del acto acusado– no se ajusta a la finalidad de la norma constitucional en cita[[7]](#footnote-7), pues desconoce que las entidades sin ánimo de lucro no participan en el mercado de bienes y servicios como lo hacen las demás y, por la misma razón, no se les pueden aplicar las reglas de selección contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública. Las entidades a las cuales la norma constitucional busca apoyar son entidades que (i) no tienen ánimo de lucro y (ii) desarrollan programas y actividades de interés público con reconocida idoneidad. No son, entonces, entidades creadas para competir en el mercado.

1. El inciso final del artículo 4 del Decreto 092 de 2017 fue suspendido por desconocer el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política), al condicionar el objeto misional de las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad al momento de establecer los sectores artísticos, culturales, deportivos y de promoción a la diversidad étnica y por sugerir que se puede prescindir del proceso de selección cuando solo exista una entidad sin ánimo de lucro que preste los objetos misionales de las entidades sin ánimo de lucro mencionadas anteriormente.

Puestas, así las cosas, el despacho no encuentra motivo alguno para que se prescinda del proceso de selección cuando se identifique que el programa o actividad de interés público es ofrecido por más de una persona –natural o jurídica– simple y llanamente porque el objeto del proceso de contratación corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica. Esta razón, por tanto, es suficiente para concluir que el Gobierno Nacional le otorgó un tratamiento privilegiado a quienes desarrollen tales actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica) lo cual resulta claramente violatorio de la igualdad que debe gobernar este tipo de procedimientos contractuales. No se entiende, entonces, cuál es la razón para que se le asigne un tratamiento distinto a la contratación con este tipo de actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción a la diversidad étnica) frente a las actividades de interés público de otra naturaleza.

En ese sentido, los anteriores artículos suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado son inaplicables jurídicamente en la celebración de convenios y/o contratos de las entidades sin ánimo de lucro con las entidades públicas. Por lo tanto, en caso de que el Estado quiera contratar con la entidad sin ánimo de lucro debe tener en cuenta que:

* Cuando la entidad pública adquiera bienes y servicios para programas o actividades de interés general debe contratar en condiciones normales, es decir, aplicar el Estatuto General de Contratación Pública y sus reformas complementarias.
* Cuando la entidad pública busque el desarrollo o fomento de una actividad o un programa de interés público que este acorde con los planes de desarrollo, en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, se está entonces en el escenario contemplado en el artículo 355 de la Constitución Política el cual debe aplicar, así como los demás artículos del Decreto 092 de 2017 que no fueron suspendidos provisionalmente

# Respuesta

Cuando una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad esté interesada en ofrecer el compromiso de sus recursos en dinero, que no sean inferiores al 30%, para la celebrar de manera directa con una entidad estatal un convenio de asociación, la entidad estatal debe, por regla general, realizar el estudio dirigido a determinar la existencia de otras entidades sin ánimo de lucro que estén interesadas en ofrecer dicho aporte, caso en el cual deberá adelantarse un proceso competitivo. Solo hasta que la entidad estatal haya determinado que no existe entidad sin ánimo de lucro diferente a la que ha ya ofrecido el compromiso de sus recursos en dinero podrá celebrar de manera directa el convenio al que se refiere el artículo 5 del Decreto 092 de 2017.

Respecto de la posibilidad de contratar directamente con una entidad sin ánimo de lucro cuando se trate de actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica a las que se refiere el artículo 4 del Decreto 092 ya no es posible su aplicación pues conforme a la antes expuesto, el Consejo de Estado suspendió la aplicación de la norma.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Ana María Pérez Cárdenas

1. “Artículo 1. Objeto. El objeto del presente decreto es reglamentar la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Para efectos de explicar una relación contractual conmutativa, el Código Civil define el contrato conmutativo en el artículo 1498 en los siguientes términos: “El contrato oneroso 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; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Artículo 4. Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. La Entidad Estatal del Gobierno Nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

   “En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas: (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas son ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto.

   “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”. [↑](#footnote-ref-4)
5. 5 “Artículo 1. (…) Para la interpretación del presente decreto, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado indicado en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- para la aplicación del presente decreto”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 2. (…) “a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;

   (…)

   “c. Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

   (…)

   “La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrata bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo”. [↑](#footnote-ref-6)
7. “La función de fomento del artículo 355 de la C.P. tiene como propósito apoyar o impulsar a las entidades que no participan con ánimo de lucro en el mercado, pero que, además, desarrollen programas o actividades de interés público que a la entidad estatal le interese incentivar por estar “acordes” con el plan de desarrollo. En un proceso de selección ordinario se busca la “mejor oferta”, mientras que, tratándose de las entidades sin ánimo de lucro, lo que se busca es contratar a la entidad que más requiera el impulso del Estado para sostener o estimular la actividad que desarrolle

   “El impulso o apoyo a las entidades sin ánimo de lucro no puede estar condicionado, entonces, a la inexistencia de oferta en el mercado ni, mucho menos, a que la oferta de tales entidades represente “… la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo" (sic). El artículo 355 no dispone que la contratación con dichas entidades se realice cuando su ofrecimiento sea el “más favorable” para la entidad, pues, como se vio, únicamente exige que la finalidad del contrato esté relacionada con actividades o programas de interés público acordes con los planes de desarrollo. La restricción que se introduce con el literal “c” demandado, por consiguiente, desconoce que el Estado puede introducir ventajas o incentivos respecto de determinados asuntos cuando esté interesado en su promoción o fomento, como lo prevé el artículo 355 constitucional”. [↑](#footnote-ref-7)