



BREVES DE JURÍDICA

Inquietudes Formuladas

¿Conforme al artículo 355 de la Constitución Política y el artículo 52 del Decreto 066 de 2008, pueden las fundaciones u organismos sin ánimo de lucro celebrar contratos directos o de selección abreviada, con las entidades territoriales para la ejecución de proyectos de formación integral educativa para desplazados, reinser-tados, madres cabeza de familia y/o población vulnerable?

¿Dentro de este mismo contexto, en el evento de ser viable la celebración de convenios por el artículo 355 superior, la escogencia de la entidad privada sin ánimo de lucro se hace de manera directa?"



Las entidades sin ánimo de lucro son verdaderas personas jurídicas, que pueden estar constituidas bajo las modalidades de corporación, fundación o asociación, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, y susceptibles de ser representadas judicial extrajudicialmente con sujeción a la ley y a sus propios estatutos; pero a diferencia de las sociedades comerciales, no persiguen la repartición de las ganancias entre los asociados sino que las reinvierten en pro de la actividad o fin perseguido. Nacen para la realización de fines altruistas o de beneficio comunitario, de lo que se infiere que no deberían contener dentro de su objeto la realización de actividades mercantiles.

La tipología de las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro se ha extendido en numerosas formas: existen en primer término "las fundaciones de bene-

De acuerdo al mandato constitucional contenido en el artículo 355, ninguna entidad pública del Estado puede decretar auxilios o donaciones a favor de personal naturales o jurídicas de derecho privado.

El artículo 355 de la C.P., que a su vez autoriza 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, fue desarrollado por el Decreto 777 de 1992 éste a su vez fue modificado por el Decreto 1403 del mismo año.

Dentro de la dinámica fiscal se observa que son muchas las entidades del orden departamental y local que tienen como práctica acudir a estos tipos contractuales para desarrollar los fines del estado median-

te la inversión de cuantiosos recursos públicos, dejando a un lado los principios constitucionales que rigen la función pública y las reglas de transparencia y el deber de selección objetiva que impone el Estatuto Contractual de la Administración Pública.

En concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado definió las condiciones en que puede ser viable la celebración de estos convenios, y cuando la escogencia de la entidad privada sin ánimo de lucro se realiza de manera directa.

El Consejo de Estado precisó que esta tipología de convenios implica igualmente un papel activo de la Administración, pero también un papel más activo de parte de los ciudadanos en la medida que aportan sus conocimientos, recursos, experiencias y sapiencia a un pro-

pósito común de la colectividad.

Propósito que ha sido objeto de abuso en los últimos años por parte de las Entidades públicas, que celebran convenios con personas jurídicas sin ánimo de lucro, olvidando los presupuestos exigidos por el legislador y trasladando recursos a estas personas jurídicas, olvidando el requisito legal de "Idoneidad Reconocida", entendida como "la experiencia en resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato" para que estas a su vez contraten directamente obras y servicios, evadiendo así la entidad pública el estatuto contractual (Ley 80 de 1993 y 110 de 2007 y sus decretos reglamentarios) donde se consagran principios como la transparencia y selección objetiva.

Ficha Técnica: CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: Enrique José Arboleda 25 de septiembre de 2008 Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00049-00(1911)

PARA TENER EN CUENTA

eficiencia pública" y las "corporaciones" o "asociaciones" como las llama nuestro código. Las primeras vinculan un patrimonio entregado por el fundador a un fin de interés general. Las segundas agrupan unas personas humanas para la realización de un objeto común.

Las fundaciones pueden ser de carácter mixto, en ellas encontramos aportes de particulares y del Estado y hacen parte de las demás entidades de naturaleza especial creadas por autorizadas por la ley", contempladas en el Art. 38 de la Ley 489 de 1998.

La Sentencia C-230 de 1995 definió a las Fundaciones sin Ánimo de Lucro de carácter mixto, en el siguiente sentido: "Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes

que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos (...)."

El control que debe tener la participación y aporte del Estado en este tipo de fundaciones, fue definido mediante Sentencia C-343 de 1995 como se transcribe a continuación: "El fin primordial que busca la erradicación de los denominados "auxilios parlamentarios", es, ante todo, el que exista un control previo y posterior a la ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social. Por ello el contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento, al tener que estar en concordancia con los planes de desarrollo, prevé idéntica finalidad".

La Sala Responde..

Si, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política y en sus decretos reglamentarios, se busque "impulsar programas y actividades de interés público", y en general se reúnan las condiciones, fines, y requisitos relacionados en las normas que lo desarrollan. En caso contrario, deberá estarse a lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas especiales para cada caso planteado en la solicitud de consulta, tal como se dejó expuesto en la parte motiva de este concepto.