



DIRECTIVA N°. **003**

Para: SECRETARIOS (AS) DE DESPACHO, DIRECTORES (AS) DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES (AS) PRESIDENTES (AS) Y DIRECTORES (AS) DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES PÚBLICAS, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, ALCALDES Y ALCALDESAS LOCALES Y RECTOR DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO

De: SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Asunto: CONTRATACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO

La Secretaría Jurídica Distrital, en el marco de su objeto y funciones establecidas en el Decreto Distrital No. 323 de 2016, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 092 de 2017 "Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política", y la "Guía Para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad" expedida por Colombia Compra Eficiente, señala los siguientes lineamientos a tener en cuenta para la contratación con entidades sin ánimo de lucro por parte de las Entidades del Distrito Capital:

I- ASPECTOS GENERALES

La génesis de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, en adelante ESAL, y de reconocida idoneidad, es el artículo 355 de la Constitución Política, reglamentado por los Decretos 777 y 1403 de 1992, derogados de manera expresa por el Decreto 092 de 2017. Con esta contratación se da aplicación a la filosofía del Constituyente de 1991, referida a la necesidad de permitir el apoyo del Estado a este tipo de organizaciones, con fines nobles y altruistas, soportadas en el interés general y en la solidaridad. Para el efecto, se establecen las reglas que define el Decreto 092 y la Guía expedida por Colombia Compra Eficiente. En este sentido, lo primero es reconocer es que se trata de una contratación especial, que procede exclusivamente en los casos previstos en la ley.

Se trata de una contratación desarrollada para impulsar programas y actividades de interés general acordes con el Plan de Desarrollo Distrital, orientadas al apoyo de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

actividades de las ESAL, lo cual se da por la coincidencia que se presenta entre los programas y objetivos de estas con las actividades de interés general. De conformidad con lo señalado en el artículo segundo literal a) del Decreto 092 de 2017, a través de los anotados contratos se busca promover: i) los derechos de las personas en situación, de debilidad manifiesta o indefensión, ii) los derechos de las minorías, iii) el derecho a la educación, iv) el derecho a la paz, v) las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana¹.

El contrato no genera una relación conmutativa en el sentido de que haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, ni permite que éstas emitan instrucciones al contratista a fin de que cumplan con el objeto del contrato.

No debe existir en el mercado oferta de los servicios, bienes u obras a contratar para el cumplimiento del Plan Distrital de Desarrollo, distinta de la oferta que hacen las ESAL. En el evento de existir oferta, la contratación con ESAL debe representar la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo. Es decir, definir claramente el mayor valor que se genera al contratar con la ESAL, para el efecto, podrá establecerse por ejemplo que en términos económicos resulta más favorable contratar con la ESAL, o que su organización y esquema de gobierno permiten optimizar los recursos.

Cuando se trate de la celebración de contratos de colaboración con ESAL de reconocida idoneidad en los términos del Decreto 092 de 2017 y de la presente Directiva, debe existir autorización expresa por escrito del representante legal de la entidad estatal. Dicha autorización es indelegable y debe hacerse de manera individual para cada contrato que se pretenda suscribir, es decir, esta prohibida la emisión de una autorización general para toda la contratación con las ESAL². En relación con la suscripción de convenios de asociación con ESAL, la norma no previó la necesidad de expedir esta autorización.

El proceso de suscripción de este tipo de contratos exige el desarrollo de una etapa de planeación seria y completa. Por lo cual se requiere motivar en forma amplia y suficiente en los documentos del proceso la procedencia de la contratación, por lo cual los estudios previos deberán establecer de manera clara y precisa la favorabilidad que genera firmar el contrato con la ESAL escogida.

¹ Para mayor claridad se recomienda consultar la Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad expedida por Colombia Compra Eficiente, específicamente en lo relacionado con los estudios del sector.

² De conformidad con lo señalado por CCE, lo cual es compartido por esta Secretaría, esta obligación se fundamenta en que "El representante legal de la Entidad Estatal es responsable de entregar el cumplimiento de un programa del plan de desarrollo a una entidad sin ánimo de lucro y por esto debe autorizar cada contrato en particular."



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

El estudio de mercado que se adelante para determinar que únicamente las ESAL pueden ser oferentes en el proceso contractual que se va a adelantar, señalarán por lo menos una identificación clara, completa y precisa del bien, servicio u obra, el periodo en que se hizo el estudio, el lugar geográfico que abarca el estudio, el precio promedio del bien, servicio u obra, quienes podrían ser oferentes y la manifestación expresa que en ese mercado sólo las ESAL pueden ofrecer el bien, servicio u obra.

La contratación con ESAL exige que dentro de los documentos contractuales se establezca el aporte real, es decir, debe tasarse y cuantificarse así el mismo sea en especie. Por ejemplo, discriminar el costo de los honorarios o salarios del personal que la ESAL aporta al contrato, el valor de los equipos, conectividad, capacitación etc.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 092 de 2017, las ESAL que vayan a celebrar convenios de colaboración o de asociación con las entidades estatales deberán registrarse en el SECOP³, así mismo, los documentos relacionados con la contratación y ejecución de este tipo de convenios se publicarán en el SECOP. De manera específica la ESAL con la que se haya suscrito el convenio entregará a la entidad estatal la información relativa a la contratación derivada y subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público en el Plan Distrital de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal del subcontratista y la información de pagos. Con este fin las entidades distritales incluirán esta obligación en las respectivas minutas de los contratos.

II- IDONEIDAD DE LA ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO -ESAL-

Para la contratación con las ESAL, se exige determinar su "*Reconocida Idoneidad*", para el efecto es necesario establecer:

- a- La correspondencia del objeto consagrado en los estatutos de la ESAL con el programa o actividad prevista en el plan de desarrollo distrital, es decir, que dicho objeto le deberá permitir a ésta desarrollar el contrato.
- b- La capacidad del personal de la ESAL para desarrollar el objeto del contrato: solicitar la evidencia del equipo misional, técnico y administrativo necesario para cumplir con el programa o actividad del plan de desarrollo.

³ El SECOP es el medio para acreditar los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del riesgo definidos por las Entidades Estatales. Teniendo en cuenta la migración a SECOP II, se recomienda que la inscripción se realice en este sistema.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

- c- Señalar y verificar la experiencia de la ESAL en el objeto a contratar. Esta experiencia se establecerá en consideración a la complejidad del proyecto, a los recursos y a los mayores riesgos.
- d- Desde el punto de vista financiero, debe verificarse la capacidad de la ESAL para asumir los gastos que impliquen la ejecución del contrato.
- e- Verificar la capacidad técnica.
- f- Verificar la estructura organizacional: la organización en sus procedimientos, el manejo de la información y, en general, su gobierno corporativo.
- g- Revisar los indicadores de eficiencia de la organización⁴, es decir, la ESAL respectiva deberá entregarle a la Entidad Distrital los soportes que indiquen, la forma como desarrolla su objeto y actividades, y cómo mide el rendimiento de los recursos utilizados por un proceso. Por ejemplo, recursos de tiempo de fabricación de un bien o de prestación de un servicio; utilización de elementos por hora; rotación de inventarios, entre otros.

En relación con este aspecto, se exige que las ESAL que pretendan suscribir contratos con las entidades estatales deberán registrarse en el SECOP, como medio para acreditar los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, economía y de manejo del riesgo que definan las entidades estatales.

- h- Selección, revisar la reputación personal de los administradores y miembros de junta u órgano colegiado.

III- PROCESO DE SELECCIÓN

Si el programa o actividad de interés público es ofrecido por más de una ESAL, es obligatorio hacer un proceso de selección en donde compitan las diferentes ESAL, para lo cual la entidad distrital, en los estudios previos, señalará los requisitos y condiciones objetivas para la escogencia, así como el análisis de los riesgos, analizando su impacto, posibilidad de ocurrencia y asignación.

Para realizar este proceso de contratación se deben tener en cuenta las etapas señaladas en el artículo 4º del Decreto 092 de 2017.

IV- EXCEPCIONES AL PROCESO DE SELECCIÓN

Cuando la contratación requerida se refiera al desarrollo de actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana que solo pueden desarrollar ciertas personas, no se requiere adelantar un proceso competitivo, solo se debe justificar en los estudios y documentos previos. Se reitera

⁴ La eficiencia se entiende como la capacidad para desarrollar una actividad o una tarea con el mínimo de recursos.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

la obligación de establecer de manera clara el aporte de la ESAL, en este tipo de contratos.

Para la celebración de convenios de asociación entre ESAL de reconocida idoneidad y entidades estatales a los que se refiere el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no será necesario adelantar un proceso competitivo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero en una proporción no inferior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio. Si hay más de una ESAL que ofrezca su compromiso de recursos en dinero en las condiciones antes señaladas, la entidad estatal deberá adelantar un proceso competitivo.

V- ETAPA DE EJECUCIÓN

Se recomienda a las entidades distritales que desde los estudios previos incluyan herramientas que faciliten el control y seguimiento a la ejecución del programa o actividad, para el efecto estos mecanismos se dirigirán a la verificación del cumplimiento de las metas del plan desarrollo que pretenden cumplirse con la suscripción del contrato, buscando garantizar que no se desvíen los recursos y que se obtenga el beneficio de la población y los resultados que se espera obtener con la intervención.

Al finalizar la ejecución, la entidad distrital debe evaluar la efectividad de la ESAL en la ejecución, para lo cual se tendrán en cuenta los resultados de la intervención y las dificultades encontradas en el desarrollo del mismo, así como el desempeño de los mecanismos de verificación que fueron empleados.

Así mismo, es deber vincular a la comunidad beneficiaria para que valide las gestiones hechas, para el efecto, se podrán aplicar encuestas a fin de que los beneficiarios de la actividad expresen su opinión sobre cómo se desarrolló el proyecto, con el fin de identificar la reputación de la ESAL.

El documento de evaluación que para el efecto se elabore debe ser publicado en el SECOP y ser considerado por las demás entidades estatales cuando contraten con ESAL.

VI- LIQUIDACIÓN

A la finalización del proyecto las entidades estatales y las ESAL harán un balance final de la ejecución del contrato, de no poderse realizar conjuntamente lo hará exclusivamente la entidad estatal sin que afecte los derechos del contratista.




ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Ahora bien, las entidades estatales también pueden asociarse con ESAL a celebrar negocios jurídicos para cumplir actividades propias de éstas, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 y por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

La presente Directiva deroga la Circular 47 de 2016 expedida por la Secretaria General, así mismo y respecto de la Directiva 23 de 2011⁵ expedida por la Alcaldesa Mayor Designada, se entiende que la misma dejó de producir efectos, dada la derogatoria expresa de los Decretos 777 y 1403 de 1992, que le dieron origen. En este contexto las entidades distritales aplicarán el Decreto 092 de 2017 y la Guía expedida por Colombia Compra Eficiente y la presente directiva.


DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO
Secretaria Jurídica Distrital

Proyectó: Gloria Salcedo Tamayo
Revisó: Gloria Martínez Sierra
Aprobó: William A. Burgos Durango 

⁵ Dado el propósito y contenido de la Directiva Distrital 23 de 2011, se puede observar que esta no crea, modifica o extingue una situación jurídica, por esta razón, no constituye un acto administrativo ni le es aplicable la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, sin perjuicio de ello la derogatoria de los Decretos 777 y 1403 de 1992, hace que deje de producir efectos, toda vez que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.