

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00049-00(1911)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: 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.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, formuló a la Sala una consulta “sobre la viabilidad jurídica para que las fundaciones u organismos sin ánimo de lucro celebren contratos directos o de selección abreviada con entidades territoriales para la ejecución de proyectos de formación integral educativa para la población vulnerable.”

Supone la consulta que es posible celebrar contratos con la finalidad anotada mediante dos procedimientos, bien el del artículo 355 de la Constitución regulado por los decretos 777 de 1992 y 2459 de 1993, o bien por contratación directa de conformidad con la ley 1150 de 2007 y el artículo 52 del decreto reglamentario No. 066 de 2008, actualmente subrogado por el decreto 2474 de 2008.

Citó igualmente el Ministro, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y el concepto de esta Sala radicado bajo el número 1710 de 2006. Al efecto, formuló la siguiente consulta:

“1. ¿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, reinsertados, madres cabeza de familia y/o población vulnerable?”

2. ¿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?”

La Sala considera:

Con el fin de absolver los interrogantes formulados, la Sala estudiará las competencias y finalidades de la institución contenida en el artículo 355 de la Carta y los decretos autónomos que la regulan, para proceder a analizar el caso concreto.

¹ Sentencia C-671 de 1999.

I. El fomento de la actividad privada de beneficencia sin ánimo de lucro por parte del Estado.

Con la expedición de la Constitución de 1886, se previó que dentro de las medidas de auxilio a la economía nacional, se pudiera, por medio de leyes, “*fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo*”. Este sistema funcionó adecuadamente en un principio, pero con el transcurso del tiempo y con el pretexto de atender necesidades locales, se desviaron de su razón de ser y se convirtieron en un medio para el financiamiento de campañas electorales que permitieron acrecentar la corrupción². Comúnmente a estas leyes de fomento se las denominó auxilios parlamentarios y su supresión fue una de las banderas políticas del grupo que impulsó la Constituyente de 1991.

La Asamblea Nacional Constituyente, procedió entonces y de manera expresa a adoptar tres decisiones que se reflejan en el artículo 355: prohibió de manera contundente los auxilios parlamentarios y en general cualquier donación a personas privadas; permitió que se continuara con las labores de fomento y apoyo sólo mediante contrato y con unos estrictos requisitos; y le quitó al Congreso la posibilidad de expedir la reglamentación sobre la materia, previendo un probable abuso de su parte. Dice así el artículo 355 que se comenta:

“Art. 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 en cumplimiento de lo establecido en el artículo transcrito, expidió el decreto No. 777 de 1992 modificado por el 1403 de 1992 y el 2459 de 1993. En lo que concierne al presente concepto, se resalta que en estos decretos se procedió a definir los requisitos y condiciones a partir de los cuales se pueden celebrar estos contratos de fomento, y a prohibir, en el artículo 2º en forma expresa, un conjunto de actividades que no encajan en aquellas que son objeto de impulso. Dicen así las normas en comento:

“Artículo 1º.- Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros aquellos contratos que celebren la Nación, los establecimientos públicos, las

² VIDAL PERDOMO, JAIME. Derecho Administrativo. Temis, Bogotá, 1994, pp. 124 – 125.

empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales.

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

Artículo 2º.- *Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto:*

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos 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, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.

2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal 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.

3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y funciones de participación mixta en cuyos órganos directivos esté representada la respectiva entidad pública, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.

4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.

5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta.

Parágrafo.- *"Para efectos del presente Decreto se consideran entidades públicas, además de las otras previstas por la Constitución y la ley, a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas."*

De acuerdo con lo anterior, las entidades territoriales pueden celebrar los contratos establecidos en el artículo 355 superior con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el único propósito de impulsar programas y actividades de interés público. La mencionada idoneidad debe entenderse como la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten su capacidad técnica y administrativa para realizar el objeto del contrato. Así mismo, se excluyen de manera expresa las actividades enunciadas en el artículo 2º.

Es importante reiterar que la expedición del artículo 355 de la Carta obedeció a la imperiosa necesidad de eliminar la deformación de la actividad de fomento que había terminado en el despilfarro del erario público. Sin embargo, el Constituyente no olvidó que había entidades sin ánimo de lucro que se debían seguir apoyando, para lo cual decidió utilizar el mecanismo de la contratación con el único fin de

controlar el uso de los recursos y el cumplimiento de la actividad de apoyo, regulación que 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.

En efecto, dichos contratos según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte alianza de fuerzas, públicas y privadas, para lograr un mismo propósito, donde en veces el sector público podrá aportar todo el dinero mientras la parte privada sin ánimo de lucro aportará la experiencia o el personal o las instalaciones o viceversa, según sea el caso.

Así, no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes o servicios, sino un convenio para colaborar en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar.

En consecuencia, cuando lo que el Estado busca es la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general, se está en presencia de la excepción contemplada en el numeral primero del artículo 2º del decreto 777 de 1992 y se debe contratar en condiciones normales, esto es la ley 80 de 1993 y sus reformas; pero si lo que quiere es fomentar un programa o una actividad de interés general en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con aportes mutuos de cualquier naturaleza, se está en la posibilidad contemplada en el artículo 355 de la Carta y se puede contratar bajo unas especiales condiciones, según se pasa a explicar en el punto siguiente.

II. Los contratos permitidos en el artículo 355 de la Carta.

La Sala, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con el tema, razón por la cual considera que es preciso mencionar y transcribir parcialmente la doctrina consignada en el concepto 1.710 del 23 de febrero de 2006, que señaló el marco en el que es posible la contratación para llevar adelante la actividad de fomento:

“I. Prohibición constitucional de donación o auxilio y autorización de celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro.

El artículo 355 de la Carta contiene una disposición de doble propósito y alcance³:

³ En el Concepto No 1626 de 2005 esta Sala expresó: “Si bien el precepto prohíbe de manera general a las ramas y órganos del poder público, destinar recursos a particulares, también lo es que el mandato no es absoluto, pues el inciso segundo admite excepciones, cuando se trata de ejecutar, mediante contratos celebrados con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, actividades y programas de interés público, que estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Las erogaciones que se autoricen para tales efectos, deben tener sustento en principios y derechos constitucionales y resultar indispensables para realizar los fines esenciales del Estado, sólo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el cumplimiento de los deberes propios de un estado social de derecho. // Es decir, las transferencias de recursos públicos a particulares que tengan un fundamento constitucional expreso, no constituyen erogación prohibida por la Carta, sino el cumplimiento de los deberes sociales a cargo del Estado. // Por vía negativa, el auxilio o donación que prohíbe la norma Superior, es aquél que se hace en beneficio de particulares por mera liberalidad, sin contraprestación alguna; en otros términos, “*la transferencia injustificada de recursos del patrimonio público al particular, con el fin de favorecer a ciertos individuos o grupos de manera selectiva, así como la utilización política y electoral, y algunas veces económica, de las necesidades de personas y comunidades*” (C-183/97), lo que equivale a revivir la práctica de los llamados “*auxilios parlamentarios*”, cuyo mal uso generó el mandato constitucional. // Respecto de la

(i) por una parte, un precepto prohibitivo general aplicable a la totalidad de las ramas y órganos estatales para destinar recursos públicos a favor de particulares por mera liberalidad, concebido, según dan cuenta los anales de la Asamblea Nacional Constituyente⁴, con la finalidad de proscribir la práctica política perniciosa de desviación de dineros públicos al beneficio personal o “auxilios parlamentarios” (inc. 1°), y

(ii) por otra, una disposición permisiva y de autorización de celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro y de destinación de recursos presupuestales, con el fin impulsar programas y actividades de interés público, todo ello sujeto a la reglamentación del Gobierno (inc. 2°).

(...)

Si bien esta norma constitucional establece el marco normativo, las condiciones, características y régimen complementario, están contenidos en decretos reglamentarios - principalmente en los Nos 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993 -, que pueden calificarse de autónomos, 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 (Art. 150 in fine), pues el constituyente tuvo a bien reservar a la competencia del gobierno la regulación de esta materia contractual, de manera que han de tenerse en cuenta los elementos que en aquellos se precisan, para analizar, a continuación, la procedencia de celebración de los contratos por los que inquiriere la consulta.

II. Sujetos que pueden celebrar contratos a los que refiere el artículo 355.

1. Los establecimientos públicos pueden celebrar contratos a los que refiere el artículo 355.

Con fundamento en la autorización constitucional al gobierno para suscribir estos contratos, tanto a nivel nacional, como departamental, distrital y municipal, el decreto 777 de 1992 “por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política”, entiende por entidades públicas destinatarias del mismo, tanto las previstas por la Constitución y la ley - entre las cuales se encuentran los **establecimientos públicos** (Art. 2° parágrafo) -, como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas.

naturaleza de los subsidios a los particulares, la jurisprudencia, de manera reiterada y uniforme, concluye que la prohibición no implicó la extinción de la función benéfica del Estado, sino que, admite otras excepciones que surgen del texto constitucional y que tienen por objeto garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, o el estímulo a actividades que la misma Carta considera dignas y merecedoras de apoyo.//Por tanto, no desconoce el mandato superior, el otorgamiento de subsidios, ayudas o estímulos económicos, cuando obedecen al cumplimiento de deberes o principios de rango constitucional, como por ejemplo, los recursos que conforme a los artículos 64 y 65 se destinan a mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, proteger la producción de alimentos, e impulsar el desarrollo de las actividades del campo; los incentivos económicos al fortalecimiento de la investigación científica, a la promoción, fomento y acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, tal como lo ordenan los artículos 69 y 70; la concesión de subsidios a las personas de menores ingresos para el pago de las tarifas de servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, según mandato del artículo 368, entre otros.

⁴ Ver Ponencia para Primer Debate en la Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No 92, Pág. 4°.

Por otra parte, aunque el mismo decreto previó su celebración por los **establecimientos públicos** y exigió que estos fueran aprobados por el Consejo de Ministros, al igual que los de la Nación, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales (Art. 1º, subrogado por el artículo 1º del decreto 1403 de 1993), posteriormente el decreto 2459 de 1993 (Art. 2º), excluyó de esta aprobación, los contratos que celebrara la nación y **los establecimientos públicos**.

(...)

III. Contratos que se pueden celebrar y causales de exclusión.

En relación con el interrogante formulado en la consulta sobre la clase de contratos que pueden celebrarse, la Constitución dispone que debe tratarse de aquellos que tengan por objeto el impulso de programas y actividades de interés público y su concordancia con los planes de desarrollo. Además, con fundamento en esta finalidad el reglamento excluye algunos contratos, ya sea porque identifica en ellos el ánimo de lucro, o por tratarse de la transferencia de recursos a particulares, o por existir propiamente contraprestación, de manera que riñen con el esquema de colaboración entre el Estado y los particulares, que sustenta la posibilidad de celebración.”

Recientemente la Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2008, mediante la cual se revisó la constitucionalidad de artículos 10, 27, 38 y 129 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, reiteró la jurisprudencia al respecto de la asignación de recursos en los términos del artículo 355 de la Carta, precisando que estos convenios para impulsar programas y actividades de interés público deben respetar cuatro principios constitucionales, posición jurisprudencial que concuerda plenamente con los diferentes conceptos expedidos por esta Sala. Dijo la Corte:

“4.2 Doctrina constitucional sobre la facultad de asignar recursos o bienes públicos a particulares

La Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el contenido del artículo 355 de la Carta. Según la doctrina constitucional vigente, en principio la Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos. Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario.

Por el contrario, en un Estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución. No obstante, para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales que se mencionan brevemente a continuación y se explican en los apartes que siguen de esta decisión.

En primer lugar, toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. En segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes

públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión. Adicionalmente, toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. Por último, debe respetar el principio de igualdad. En los apartes que siguen de esta decisión la Corte explicará los alcances de cada uno de los cuatro requisitos mencionados para, finalmente, definir si los mismos son satisfechos por la norma que se estudia.

De conformidad con lo anterior, es claro que la Carta de 1991, permitió continuar con la actividad de impulso o fomento atándola a la celebración de unos contratos los cuales tienen que cumplir con las condiciones o exigencias especiales descritas, todo de acuerdo con lo señalado directamente en la Constitución y en los decretos reglamentarios. Dichas exigencias se pueden resumir de la siguiente manera:

A. En cuanto a las partes del contrato:

Sujetos públicos según el art. 355 de la Carta:

- La Nación.
- Los Departamentos.
- Los Distritos.
- Los Municipios.

Sujetos públicos según el decreto 777 de 1992:

- Los establecimientos públicos.
- Las empresas industriales y comerciales del Estado.
- Las sociedades de economía mixta.

Sujetos privados:

- Entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad.

B. En cuanto al objeto del contrato:

- Impulso de programas y actividades de interés público.
- Acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.
- Que lo contratado corresponda al objeto social de la entidad sin ánimo de lucro.
- Que la actividad no pertenezca a la excepciones contempladas en el artículo 2º del decreto 777 de 1992.
- El gasto debe estar presupuestado (principio de la legalidad del gasto).
- La existencia de un mandato constitucional que lo autorice.

C. Requisitos generales del contrato:

- Debe respetar el principio de igualdad.
- Debe constar por escrito.
- Con la observancia de los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación con particulares.
- Con sujeción a lo dispuesto en el decreto 777 de 1992 y los decretos que lo modificaron.

- Puede contener cláusulas exorbitantes.

En conclusión, cuando la actividad que el Estado quiera fomentar pueda realizarse con el cumplimiento de los requisitos expuestos anteriormente, se estará bajo la hipótesis contemplada en el artículo 355 de la Constitución Política. En caso contrario, deberá estarse a lo dispuesto en la ley general de contratación administrativa y las normas especiales para cada caso planteado en la solicitud de consulta, tal como se pasa a explicar.

III. Régimen aplicable a los contratos relacionados con la contratación de planes y programas de entidades a cuyo cargo esté la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, desmovilizadas, desplazadas, etc.

En principio, la afirmación hecha en la solicitud de consulta, según la cual se pretende contratar con *“fundaciones sin ánimo de lucro”* *“la ejecución de proyectos de formación integral educativa”*, indica que no se busca, *“impulsar”* programas y actividades de interés público como lo exige el artículo 355 de la Carta, sino de adquirir unos servicios para atender algunos sectores muy especiales de la población colombiana.

Nótese que aunque todas las actividades que el Estado desarrolla son de interés público, los verbos *“ejecutar”* e *“impulsar”* connotan actividades distintas; la primera conlleva según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, *“Poner por obra algo. // Desempeñar con arte y facilidad algo.”*, y la segunda, *“Impeler. // Dar empuje para producir movimiento. // Incitar, estimular.”* En efecto, para la primera expresión, dentro del contexto del artículo 355 superior, la actividad correspondería a aquellas frente a las cuales el Estado brinda una atención normal realizándola mediante la contratación corriente, mientras que para la actividad de impulso o fomento, el Estado decide actuar de forma distinta, dándole protección especial mediante acciones excepcionales, que para el caso comportan procedimientos de contratación diferentes que la facilitarían.

Entonces, si de adquirir los servicios para la *“ejecución de proyectos de formación integral educativa”* se trata, es del caso estarse a lo dispuesto en la ley 1150 de 2008 y su decreto reglamentario 2474 de 2008, que derogó el 066 de 2008, así como a las reglas especiales para la celebración de los contratos en materia educativa, y las que aparecen en las leyes que protegen cada uno de los grupos de población vulnerable a que hace alusión la pregunta del Sr. Ministro, como pasa a indicarse.

1. La Ley 1150 de 2007.

Con la expedición de la ley 1150 de 2008, se regularon aspectos relacionados con la contratación de planes y programas de entidades a cuyo cargo esté la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, desmovilizadas, desplazadas, etc., para, entre otras cosas, lograr su *“capacitación, resocialización, y preparación para el trabajo”*, sometiéndolos al procedimiento de selección abreviada. En lo pertinente reza la norma:

“Artículo 2°. *De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de*

licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

“...”

2. Selección abreviada.

“....”

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

(...)

h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden.”

A su turno el artículo 20 reguló la contratación con organismos internacionales, en especial los contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM, en los siguientes términos:

Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales.

“....”

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

Parágrafo 1°.

“....”

En consecuencia, la ley previó que la celebración de contratos cuyo objeto fuera la realización de proyectos de capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, deben realizarse conforme al procedimiento de selección abreviada

regulado actualmente por el decreto 2474 de 2008, el cual no es del caso comentar para efectos del presente concepto.

2. Normas especiales de contratación en materia educativa

Tratándose en particular del tema educativo, sobre el cual expresamente hace mención la solicitud de consulta, la Sala considera que es importante mencionar y tener en cuenta para efectos de su contratación, la ley 115 de 1994, la ley 715 de 2002, el decreto 4313 de 2004 y la resolución 6816 de 2006, normatividad a la que se hará una suscita referencia.

Con la expedición de la ley 115 de 1994, mediante la cual se expidió la “*ley general de educación*”, se reguló lo relativo a la educación formal y a la “*Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano*”, antes educación no formal y ubicó su prestación tanto en las entidades educativas del Estado como en las privadas. Igualmente, hizo responsable a la Nación y a las entidades territoriales de garantizar su cubrimiento y reconoció como un fin el desarrollo de la personalidad dentro de un proceso de formación integral en especial en los artículos 1º al 5º.

La ley 715 de 2002, mediante la cual “*se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”, dispuso en el artículo 3º, que dentro de la conformación del sistema general de participaciones se contaría con una participación específica para el sector de educación.

En cuanto a la destinación de los recursos de la participación, la ley ordena la prestación del servicio educativo a través del sistema oficial, y sólo de manera excepcional, en caso de que se demuestre su insuficiencia, permite la contratación del servicio con entidades estatales o privadas sin ánimo de lucro de reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura de los servicios estatales. Esta contratación está reservada a las entidades territoriales certificadas.

De otro lado, la mencionada ley en los artículos 76⁵, 78 y 94, reguló aspectos especiales relacionados con población vulnerable y señaló que el municipio podrá brindar servicios para su atención con los recursos de libre inversión de la participación de propósito general.

El decreto reglamentario 4313 de 2004, desarrolló la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas, bajo los parámetros constitucionales y legales ya señalados. El Ministerio de Educación Nacional, expidió la resolución 6816 de 2006 en la cual reglamentó la asignación de recursos adicionales a las entidades territoriales para ampliar y mantener cobertura de la población vulnerable y estableció criterios para la aplicación de estos dineros.

⁵ “ART. 76.—Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del sistema general de participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:
“...”

76.11. Atención a grupos vulnerables

Podrán establecer programas de apoyo integral a grupos de población vulnerable, como la población infantil, ancianos, desplazados o madres cabeza de hogar. // “...”

3. Normas especiales para el apoyo a los grupos vulnerables de la población.

3.1. La protección a los reinsertados por la ley 975 de 2005.

La ley 975 de 2005 contiene las normas para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, dispuso en el artículo 66 que *“de acuerdo con el Programa de Reincorporación a la vida civil el Gobierno Nacional procurará la vinculación de los desmovilizados a proyectos productivos o a programas de capacitación o educación que les facilite acceder a empleos productivos. Simultáneamente y de acuerdo con el mismo programa, procurará su apoyo para ingresar a programas de asistencia psicológica adecuados que faciliten su reincisión social y adopción a la normal vida cotidiana.”*

Esta ley no agrega nuevos elementos en cuanto a la contratación de éstos servicios de apoyo a los reinsertados, por lo que deben aplicarse las reglas generales enunciadas.

3.2. La protección a los desplazados por la ley 387 de 1997

Por medio de esta ley, se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia, y el artículo 17 señala que *“El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas”*, con lo cual se debe permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad.

A su vez en el artículo 19, se dispone que las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, entre otras, el Ministerio de Educación Nacional y las Secretarías de Educación departamentales, municipales y distritales, adoptarán programas educativos especiales para las víctimas del desplazamiento por la violencia. Tales programas podrán ser de educación básica y media especializada y se desarrollarán en tiempos menores y diferentes a los convencionales, para garantizar su rápido efecto en la rehabilitación y articulación social, laboral y productiva de las víctimas del desplazamiento interno por la violencia.

Esta ley ha sido reglamentada en varias ocasiones, y en lo que tiene que ver con los servicios de atención para la población desplazada es necesario citar el decreto 2569 de 2000, el cual regula las atribuciones dadas a la Red de Solidaridad Social con el fin *de evitar la dispersión institucional para la atención de la problemática de la población desplazada...* otorgándole las funciones de coordinación y ejecución de políticas que garanticen la satisfacción de las necesidades básicas, dentro de ellas la educación.

Con el decreto reglamentario No. 250 de 2005, se expidió el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, allí se señalaron líneas estratégicas de atención a la población en riesgo de desplazamiento fijando en cabeza de las administraciones municipales y departamentales, a través de los Consejos de Política Social, y en articulación con los Comités de Atención Integral a la Población Desplazada y las entidades del orden nacional, la adopción de medidas tendientes a reducir la vulnerabilidad de la población en riesgo,

ampliando la cobertura de servicios básicos y efectuando la inclusión de dicha población en programas sociales.

Estas normas distribuyen las competencias de las diferentes entidades públicas para la prestación de los servicios de prevención, protección, y apoyo a la población desplazada por la violencia, sin que introduzca normas sobre procedimientos de contratación, por lo que deben aplicarse las reglas generales.

3.3. La protección a las madres cabeza de familia en la ley 82 de 1993

Con esta ley se expidieron normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, estableciendo en el artículo 10 que el Gobierno Nacional establecerá estímulos especiales para el sector privado que cree, promocióne o desarrolle programas especiales de salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito y empleo para las mujeres cabeza de familia.

Al igual que en las normas especiales anteriormente reseñadas, no hay reglas particulares en materia de contratación, por lo cual sobre este punto deben aplicarse las generales.

La Sala RESPONDE:

1ª y 2ª. 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.

Transcríbase al Señor Ministro del Interior y de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala