

## Resumen

¿Pueden los convenios de asociación fomentar las malas prácticas administrativas de los funcionarios públicos del gobierno nacional, departamental, distrital o municipal y en consecuencia, comprometer el debido ejercicio de la función pública y la asignación de los recursos del Estado? El artículo 355 de la *Constitución Política* dispuso que el gobierno en los niveles nacional, departamental, municipal y distrital 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. Con el presente trabajo se pretende analizar los decretos que reglamentan la disposición constitucional e identificar en qué eventos la ley faculta a las entidades territoriales para asociarse con personas privadas sin ánimo de lucro en la consecución de sus fines esenciales y cuáles son los requisitos que se deben agotar para comprometer, a través de esta figura, los recursos públicos. Posteriormente se determinará, con base en decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación referentes al tema, los errores comunes en que incurren los funcionarios, quienes en desconocimiento de las obligaciones inherentes al cargo, incurren en gravísimas sanciones por atentar contra los procedimientos contractuales de pública convocatoria establecidos en el Estatuto General de la Contratación y demás normas complementarias.

*Palabras claves: contrato, convenio de asociación, entidades territoriales, plan de desarrollo, faltas disciplinarias.*

### **Justificación**

¿Pueden los convenios de asociación fomentar las malas prácticas administrativas de los funcionarios públicos del gobierno nacional, departamental, distrital o municipal y en consecuencia, comprometer el debido ejercicio de la función pública y la asignación de los recursos del Estado? Con la presente investigación, los funcionarios del Estado colombiano, obtendrán una guía multimedia en CD, que les enseñará los pasos que se deben agotar para comprometer recursos públicos a través de la figura autónoma constitucional establecida en el artículo 355 y reglamentada en los *Decretos 777 y 1403 de 1992*.

Asimismo, a través del análisis detallado que se realiza en el presente texto sobre la historia que rodeó la expedición de la disposición constitucional del artículo 355, se logra ubicar al lector en la situación económica que afrontó el país bajo los denominados auxilios parlamentarios, donde luego de reseñar los inconvenientes que se estaban presentando (pobreza, desigualdad y corrupción), se estableció una prohibición a todos los órganos o ramas del poder público de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas, pero además, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente crearon una forma autónoma de contratación que la reglamentaría el Ejecutivo.

Sin embargo, pese a la existencia de disposiciones legales que rigen la materia, al revisarse algunas decisiones de la Procuraduría General de la Nación como máximo órgano de control disciplinario, se dará muestra de la indebida utilización de los convenios de asociación por parte de los funcionarios públicos, quienes desconocen la reglamentación y deducen que este tipo de negocio jurídico, es una forma de

contratación aparentemente más ágil, menos compleja y sin tantos requisitos formales, apreciación que lleva a la vulneración de las disposiciones reglamentarias, (*Decreto 777 de 1992 modificado por el Decreto 1403 de 1992 y 2459 de 1993*), que son precisamente las normas que garantizan una adecuada celebración de convenios de asociación y el cumplimiento de los principios que rigen las actuaciones administrativas.

Así las cosas, con la guía multimedia producto de este trabajo, los servidores públicos, ordenadores de gasto y funcionarios de las entidades territoriales del orden departamental, municipal y distrital al momento de optar por asociarse con persona jurídica sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad aseguraran que los recursos invertidos logren ejecutarse en los planes seccionales de forma eficiente y eficaz, materializándose el espíritu del constituyente, quien para evitar los auxilios o donaciones, consagró la figura de los convenios de asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

## **Objetivos**

### **1. General**

Desarrollar una guía multimedia en CD que enseñe a los funcionarios del Estado del nivel territorial, la forma adecuada de comprometer recursos públicos a través de la celebración de convenios de asociación con persona jurídica sin ánimo de lucro reglamentados en el artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y *Decretos 777 de 1992 y 1403 del mismo año*, en concordancia con la disposición legal contenida en el artículo 96 de la *Ley 489 de 1998*.

### **2. Específicos**

2.1. Analizar la situación que vivió el Estado colombiano bajo la *Constitución de 1886*, que permitía los auxilios parlamentarios.

2.2. Indicar los motivos que llevaron al constituyente de 1991 a expedir la prohibición establecida en el artículo 355 y al mismo tiempo, a crear una facultad autónoma de contratar.

2.3. Estudiar la reglamentación constitucional y legal que rigen los convenios de asociación con persona jurídica sin ánimo de lucro.

2.4. Extraer las características principales de los convenios de asociación.

2.5. Identificar cuáles eventos se encuentran excluidos de ser ejecutados a través de los convenios de asociación.

2.6. Analizar dos fallos de la Procuraduría General de la Nación en contra de funcionarios públicos por indebida utilización de la figura autónoma contractual del artículo 355 de la Carta Política.

## Introducción

Bajo la vigencia de la *Constitución Política 1886*, el Estado colombiano vivía una situación que afectaba el bienestar general de los habitantes del territorio nacional, donde de manera vil y descarada los recursos públicos se quedaban en los bolsillos de los congresistas quienes financiaban sus campañas electorales con dineros públicos que debían ser destinados al desarrollo de cada región.

En efecto, los denominados auxilios parlamentarios que en un inicio fueron creados para ser utilizados en funciones loables, habían empezado a convertirse en grandes focos de corrupción y desviación del erario, situación que llevó al constituyente de 1991 a establecer una prohibición a todas las ramas u órganos del poder público de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Ahora bien y pese a la prohibición, no olvidó el constituyente aquella función benéfica del Estado social de derecho, donde en conjunta participación con los particulares se logra el cumplimiento y la materialización del Plan Nacional y planes seccionales de desarrollo, permitiendo la celebración al gobierno en el nivel nacional, departamental, distrital y municipal de convenios de asociación con entidades jurídicas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad ajustados a la reglamentación de los *Decretos 777 y 1403 de 1992*.

Pareciera que la situación había quedado solucionada a través de la disposición del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*. Sin embargo, al analizar decisiones del máximo órgano de control disciplinario donde en ejercicio de esta potestad asignada por el Estado en procura de las garantías de los derechos de los ciudadanos,

se imponen gravísimas sanciones a funcionarios que en virtud de sus facultades y competencias, celebran de manera indebida convenios de asociación en absoluto incumplimiento de la reglamentación constitucional y legal, donde además, se realiza el traspaso de los dineros públicos a entidades jurídicas sin ánimo de lucro que no cumplen los requisitos establecidos por el constituyente y reglamentados por el ejecutivo, dejando la sensación de no haberse superado los auxilios parlamentarios.

Con el presente trabajo, se pretende abordar el problema jurídico de establecer si los convenios de asociación pueden fomentar las malas prácticas administrativas de los funcionarios públicos del gobierno nacional, departamental, distrital o municipal y en consecuencia, comprometer el debido ejercicio de la función pública y la asignación de los recursos del Estado, haciéndose necesario analizar las disposiciones jurídicas que rigen la celebración de los convenios de asociación (artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y los *Decretos reglamentarios 777 y 1403 de 1992*).

Posteriormente se estudiará dos decisiones de la Procuraduría General de la Nación sobre servidores públicos del nivel territorial, que dan muestra de la indebida utilización de esta figura autónoma de contratación que afecta la Función Pública a cargo de los funcionarios del Estado.

Finalmente, el control disciplinario sirve de prevención general para que todos los funcionarios públicos encargados de ejecutar recursos públicos, amparados en la disposición constitucional que permite la celebración de convenios de asociación, lo hagan con absoluto y estricto apego a lo dispuesto en las normas reglamentarias y principios de la contratación estatal.

## Capítulo I: Marco Legal

El trabajo que aquí se adelanta tiene como base fundamental el análisis del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* como disposición constitucional utilizada por los funcionarios del nivel territorial del Estado para comprometer recursos públicos en aras de materializar los planes seccionales de desarrollo, que, en ocasiones, debido a la indebida utilización de la figura resultan sancionados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, es pertinente realizar una mirada a la coyuntura económica que vivió el Estado colombiano bajo la *Constitución Política de 1886* y ubicarnos en el sistema de auxilios parlamentarios para entender la finalidad de la norma constitucional.

Cuando se habla de auxilios parlamentarios, se hace referencia a aquellas cuotas presupuestales que recibían los congresistas para ser invertidas en sus respectivas circunscripciones electorales y que fueron creados para impulsar empresas útiles o benéficas, las cuales, en un inicio si bien mantenían una función importante, empezaron a degradarse y a generar, entre otras cosas, desequilibrios regionales al desviarse los recursos públicos hacia el patrimonio personal del funcionario o a la financiación de campañas electorales. Lo anterior, fue señalado por la Corte Constitucional en *Sentencia C-372 de 1994*.

Aquella situación, llevó a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, a elevar a rango constitucional una prohibición dirigida a todas las ramas u órganos del poder público de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas para frenar las prácticas inadecuadas que se estaban presentando y garantizar que el nuevo Estado social de derecho en proceso de formación desde el

año 1991, permitiera a sus asociados participar en igualdad de condiciones tras la búsqueda del interés general.

### **1. Antecedentes – artículo 355 (Colombia bajo la *Constitución de 1886*)**

La *Constitución Política de 1886*, en el artículo 79, señalaba la facultad para que a iniciativa del Ejecutivo se presentaran proyectos de leyes encaminados a decretar inversiones públicas o privadas, que ordenaran participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que crearan servicios a cargo de la Nación o los traspasaran a ésta; las que autorizaran aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decretaran exenciones de impuestos, contribuciones o tasas.

El *Acto Legislativo No. 01 de 1945*, incluyó dentro del ámbito de competencias del Congreso de la República en el numeral 20 del artículo 7º, que modificó el artículo 79 de la Carta Política de 1886, la facultad de “fomentar empresas útiles y benéficas dignas de estímulo y apoyo” y, a su vez, confirió a las Asambleas departamentales la posibilidad de fomentar industrias, con los recursos propios de la respectiva entidad territorial, condicionando a la "estricta sujeción a los planes y programas correspondientes" (artículo 93, que modificó el artículo 186 del *Acto Legislativo 01 de 1945*), situación que advierte la función benéfica del Estado, donde a través del traspaso de dineros públicos a los funcionarios se pretendía generar crecimiento en las regiones y ayudar a las industrias privadas.

Aquella compatibilidad y solidaria correspondencia entre el interés público y el privado, orientó la intención, que en un principio pareció bastante loable, por incentivar a entidades dedicadas al desarrollo de objetivos de índole social, cultural o de



asistencia, merecedoras de dicho apoyo.

Con lo anterior, se tenía como objetivo atender pequeñas necesidades, que por su naturaleza, pasaban inadvertidas para los grandes planes de inversión estatal, permitiéndoles a los miembros del Congreso destinar unos recursos a la atención de obras en sus comunidades en las cuales tenían especial interés y mayor contacto, situación que se materializaba a través del traspaso de dineros a personas jurídicas sin ánimo de lucro, vale decir, ya no serían únicamente las entidades estatales las que adelantarían el proyecto en pro de la comunidad, sino que entrarían los particulares a prestar servicios en la búsqueda del interés general. (*Sentencia C-372, 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa*).

Sin embargo, los hechos y la realidad empezaban a dar cuenta de la desviación del querer constituyente, donde cada una de las cuotas presupuestales que recibían los congresistas para ser invertidas en su propia circunscripción, dio muestras de prácticas inadecuadas en el ejercicio de la política, generando una distorsión de tal magnitud, que terminó por constituirse en una de las mayores fuentes de corrupción, desprestigio y desviación de la función pública.

Al respecto, la Corte Constitucional en la aludida *Sentencia C-372 de 1994* indicó:

Asimismo, señala la Corte, que la degradación del sistema de los auxilios parlamentarios condujo, entre otras cosas, a favorecer desequilibrios regionales, atendiendo a la diferente proporción en que cada región se encontraba representada y sin mencionar que en ocasiones el poder ejecutivo se reservaba una parte de los recursos públicos para ser repartidos entre los congresistas, “Las partidas decretadas

con base en el ordinal 20 del artículo 76 superior, aumentaron considerablemente en número y cuantía a punto tal que llegaron a comprometer ingentes cantidades que, por esa vía, se deslizaban hacia el patrimonio personal del congresista o hacia la financiación de campañas electorales.”

El 8 de junio de 1991, el diario *El Tiempo* publicó la noticia sobre la expedición de un decreto del Ministerio de Hacienda, donde se limitarían los auxilios parlamentarios, y además, se ejercería vigilancia disciplinaria y fiscal para evitar la indebida utilización de dineros públicos, haciendo énfasis el medio de comunicación en que dicha reglamentación había surgido tras los rumores de prohibición (auxilios y donaciones) en la constituyente de 1991.

Siendo así, surgió la necesidad de ponerle fin a este foco de corrupción que permitía de manera irregular la asignación de dineros públicos que no representaban beneficios ni utilidades a los ciudadanos de cada región y por el contrario, se favorecían a unos pocos privilegiados.

Por lo anterior, se implementó un gran cambio en el año 1991 dirigido a acabar con tanta desigualdad y condiciones desfavorables a los ciudadanos de todo el territorio nacional.

En palabras de la Corte Constitucional se tiene:

Importantes sectores de la opinión pública hicieron explícito rechazo de semejantes conductas que contribuyeron decisivamente a deformar la imagen del Congreso. Ello explica por qué el proceso que condujo a la expedición de la Carta Política de 1991, muestra una notable insistencia en la reforma de esta institución vital para la democracia. Por ello, puede decirse que cuando el

Constituyente decidió eliminar los denominados auxilios parlamentarios, no sólo a nivel del Congreso sino también a nivel de las restantes corporaciones públicas de elección popular, no hizo otra cosa que otorgarle expresión jurídica a una voluntad política que de manera reiterada se había mostrado contraria a la perpetuación de una práctica nociva que solía ocultar su verdadera fisonomía, bajo el manto de pretendidas instituciones de utilidad común o de fundaciones de similar cometido. (*Sentencia C-372, 1994*).

Como consecuencia de esto y debido a los sucesos registrados, donde los dineros públicos no estaban siendo debidamente destinados a cubrir las necesidades de la población, en 1991 se introdujo un cambio que posiblemente acabaría con tanta corrupción.

## **2. Convenios de asociación (*Constitución Política de Colombia 1991*)**

*La Constitución Política de 1991*, en el artículo 355 estableció la prohibición de decretar auxilios o donaciones estatales, e indicó una forma autónoma de contratación, que al tenor de lo dispuesto se extrae:

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.

De la anterior disposición constitucional, es dable extraer del inciso primero una prohibición y de la segunda parte una facultad a las ramas u órganos del poder público, situaciones que se analizarán a continuación:

*2.1. Prohibición de decretar auxilios o donaciones*

Con la creación del artículo 355 de la *Constitución Política de Colombia*, según se desprende de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se buscaba generar un impacto en materia de gasto público, limitando aquellas erogaciones que por su naturaleza, antes que perseguir el bienestar general, creaban privilegios *ineficaces y aislados*.

Además de lo anterior, a través de la reglamentación del ejecutivo, se ejercería una función de fomento por medio de un mecanismo contractual que permitiría que ciertos sujetos de derecho privado que desarrollaran actividades beneméritas en el campo científico, cultural, educativo o de solidaridad social y humana, pudieran recibir apoyo estatal, pero sometidos a mecanismos de verificación del destino dado a los recursos y a las modalidades de su ejecución, inherentes a la contratación pública. (*Sentencia C-372, 1994*).

La definición de la palabra auxilio, para la Real Academia de la Lengua Española significa: “ayuda, socorro, amparo”, es decir, al analizar el contexto de la disposición legal del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, se tiene que en el ejercicio de la función pública que desempeñan los servidores estatales, se encuentran excluidas aquellas prácticas corruptas de desviar recursos que favorezcan a personas naturales o de derecho privado, donde la comunidad en general no obtenga beneficio alguno, y, por lo tanto, no se cumplan los fines esenciales consagrados en los planes

de desarrollo.

De lo anterior y en atención a la interpretación del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* que fue desarrollado en la *Sentencia C-254 de 1996*, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, al sintetizar los lineamientos básicos sobre el sentido y alcance de la prohibición constitucional de los auxilios, señaló al respecto:

1. La prohibición de los auxilios y las donaciones no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad.

2. El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal a favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos, o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que, por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios.

3. Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas.

4. No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables. (Escobar, 1997, p. 27).

Con los anteriores conceptos y explicaciones queda clara la razón de ser de la prohibición constitucional, donde lo que buscó la Asamblea Nacional Constituyente fue poner freno a la desviación de recursos a través del sistema de auxilios parlamentarios que no se traducían en mejoras para la comunidad en general, sino que ayudaban a los funcionarios y a los congresistas a financiar sus campañas electorales.

## *2.2. Facultad de celebrar contratos*

De conformidad con el artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* están autorizados para celebrar esta clase de contratos los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal, pero como aclaró en el texto Augusto Ramón Chávez Marín citando al profesor Vidal Perdomo, el gobierno no es un órgano permanente ni de composición fija, es a través del mismo, que se cumplen las funciones del presidente de la República con la participación de diversos funcionarios según el ramo del cual se trate en cada evento, razón por la cual el artículo 1º del *Decreto 777* modificado por el *Decreto 1403 de 1992*, corrige aquella imprecisión hecha por la Constitución y establece que tales contratos pueden ser celebrados por la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, al igual que los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta de cualquier orden.

Con el inciso segundo del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* se continuó con la participación activa de los particulares para el cumplimiento de los funciones, únicamente a través de entidades jurídicas sin ánimo de lucro, sujetándolas al cumplimiento de estrictas características, que son: 1. Que la entidad sin ánimo de lucro sea de reconocida idoneidad. 2. Que se busque impulsar programas o

actividades de interés público. 3. Que estos programas o actividades sean acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Y 4. Que la contratación se realice en los términos previstos en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional con tal propósito.

Los convenios de asociación, han sido denominados de interés público, ya que mediante los mismos se trata de impulsar el desarrollo de actividades de tal naturaleza, es decir, actividades de interés público, como lo prevé la disposición constitucional y si bien existen otros convenios de la administración que persiguen el interés general; cuando se habla de convenios de asociación con entidades jurídicas sin ánimo de lucro, el interés público tiene una especial connotación, un énfasis distintivo frente a las actividades de interés privado que ordinariamente realizan los particulares, con quienes se celebran esta clase de contratos y cuyas actividades pretende impulsar el Estado. (Chávez, 2008, p. 373).

#### *2.2.1. Artículo 96 de la Ley 489 de 1998*

El artículo 96 de la *Ley 489 de 1998*, señaló que los contratos celebrados bajo el régimen especial en virtud de la norma constitucional de 1991, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, adelantados por las entidades territoriales, se deben hacer bajo la observancia de los principios del artículo 209 de la Carta, mediante la asociación con personas jurídicas particulares bien sea a través de la celebración de convenios de asociación o mediante la creación de personas jurídicas. De la norma se extrae:

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.

La disposición legal fue declarada exequible en *Sentencia C-671 de 1999*, que textualmente indicó:

De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.

De lo anterior se desprende, que la disposición legal no estableció nada nuevo en lo que tiene que ver con los convenios de asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro que traía el artículo 355 constitucional, y aunque existen posiciones de autores que señalan diferencias entre el artículo 96 de la *Ley 489 de 1998* y el 355 de la *Constitución Política de 1991* (Matallana, 2009, p.992-993), no se comparte aquella



apreciación, ya que son normas complementarias que no establecen diferencia alguna cuando lo que se pretende es comprometer recursos públicos a través de la celebración de convenios de asociación y si bien en la parte inicial de la norma legal se indica la asociación de entidades territoriales con personas jurídicas particulares (no señala textualmente que sea con personas sin ánimo de lucro), en el inciso segundo de la misma disposición legal, establece el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 355 constitucional que debe ser entendido como la asociación de entes territoriales con personas jurídicas *sin ánimo de lucro*.

Lo anterior, toma más fuerza si se atiende al pronunciamiento del Consejo de Estado expresado en el *Concepto del 23 de febrero de 2006*, identificado con el radicado 1.710 con ponencia del Consejero Luis Fernando Álvarez Jaramillo, el cual estableció que los convenios permitidos en el artículo 96 de la *Ley 489 de 1998*, necesariamente para su celebración y ejecución, han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite las restricciones y normas exceptivas concordantes, de manera que aunque en la suscripción del convenio de asociación debe establecerse su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y demás aspectos pertinentes, la posibilidad de aportes en común no puede interpretarse como transferencia de recursos, en la forma particular que se entiende para esta singular figura, es decir, como el otorgamiento de auxilios o donaciones.

Así las cosas, se hace necesario realizar una interpretación armónica de cada uno de los textos, el primero de rango constitucional y el segundo de carácter legal, cumpliendo de esta forma uno de los objetivos de esta investigación.

*2.2.1.1. Posición Procuraduría General de la Nación sobre el Artículo 96 de la Ley 489 de 1998*

En igual sentido a lo indicado anteriormente, ha entendido el órgano de control disciplinario, donde en conocimiento de procesos adelantados en contra de funcionarios del nivel territorial, señaló que lo establecido en el artículo 96 de la *Ley 489 de 1998* debe entenderse como una asimilación a los convenios regidos por el artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*.

En efecto, en decisión del 21 de agosto de 2006 la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, dentro de la radicación 161-01891, al resolver el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dictado por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal que sancionó al alcalde de Bucaramanga Néstor Iván Moreno Rojas, con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de sesenta (60) días, por presuntamente haber acudido a la figura de los convenios de asociación en virtud del artículo 96 de la *Ley 489 de 1998*, con el objeto de realizar estudios, hacer la interventoría de los mismos y la socialización del espacio público de una zona de dicha ciudad, por un valor de \$480.000.000.00, en desconocimiento de los principios que rigen la contratación pública del Estado y sin el adelantamiento del procedimiento de licitación o concurso público exigido para esta clase de negocio jurídico en razón a la cuantía, en el artículo 30 de la *Ley 80 de 1993*, revocó el fallo del *a-quo* y en su lugar absolvió al funcionario de los cargos endilgados, señalando en la parte considerativa de tal providencia, luego de transcribir la norma utilizada para comprometer los recursos (*artículo 96 de la Ley 489 de 1998*) lo siguiente:

De acuerdo con esta disposición las entidades estatales pueden asociarse con entidades personas jurídicas particulares bajo dos modalidades o en el marco de dos figuras de alcance distinto: la celebración de convenios de asociación (i) o la creación de personas jurídicas (ii). En ambos casos se debe buscar el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley, es decir, a las entidades estatales.

En el segundo evento, esto es, en el de la constitución de personas jurídicas, las que surjan por virtud del acuerdo deben ser sin ánimo de lucro y sujetarse a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común y, además, prever en el acto constitutivo los distintos aspectos que para ellas exige los cinco literales del art. 96.

Por su parte los convenios de asociación, por contraste con la otra figura, no envuelven la creación de una persona jurídica nueva, como lo dispone el inciso segundo de la norma mencionada deben preverse una serie de aspectos usuales en un contrato y, en especial, se deben celebrar de conformidad con lo dispuesto en el art. 355 de la Constitución Política. Esta remisión debe interpretarse, en criterio de la Sala, como una asimilación de los convenios de asociación previstos por el art. 96 de la ley 489 de 1998 a los contratos a los que se refiere el art. 355 de la Constitución. (Subrayado mío)

Es así como se entiende, que la posición adoptada por la Procuraduría General de la Nación cuando las entidades territoriales pretendan comprometer recursos a través de la celebración de convenios de asociación en virtud del artículo 96 de la *Ley 489 de 1998*, con persona jurídica ya creada, debe tener la característica de ser sin

ánimo de lucro, tal y como lo ordena la norma constitucional del artículo 355 y en pleno cumplimiento de las disposiciones legales que rigen para la materia (*Decreto 777 de 1992*, modificado por el *Decreto 1403 de 1992* y *2454 de 1993*).

*2.2.2. Artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el inciso primero del literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.*

Al revisar la disposición legal que trae el *Estatuto Anticorrupción*, es necesario establecer una distinción entre convenio interadministrativo y contrato interadministrativo. Se parte de reconocer que ambos esquemas se tratan de acuerdos de voluntades que en los que los extremos de la relación jurídica son entes públicos (entes estatales) y por virtud de sus manifestaciones de voluntad se obligan para con el otro. Sin embargo, convenio y contrato son fenómenos jurídicamente distintos que obedecen a intereses diferentes.

En efecto, el convenio supone que las dos o más partes que intervienen en el acuerdo de voluntades persiguen un objetivo o finalidad común, de manera que entre ellas, más que un intercambio de intereses o causas, lo que se verifica es una suma de esfuerzos para un propósito común, afín a la naturaleza de cada una de las entidades involucradas. En los convenios interadministrativos la definición etimológica (cumvenio: *veniere cum*, venir con el otro) deviene precisa en la medida que las entidades participantes buscan el mismo fin; hacen aportes de igual, similar o diversa naturaleza, pero ninguna recibe o espera de la otra contraprestación alguna.

En cuanto al contrato, se entiende como un acuerdo de voluntades en el que la causa que mueve a una parte a contratar con la otra, consiste precisamente, en el cumplimiento de las obligaciones de aquella.

Frente a la mencionada diferencia, en concepto 80112-EE40091 del 17 de julio de 2009, el director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, indicó los elementos que diferencian un contrato de un convenio interadministrativo, así:

CONVENIO	CONTRATO
<p>Finalidad. La finalidad que se persigue es aunar esfuerzos para la consecución de un fin de orden constitucional ó legal para cumplir los deberes impuestos a las entidades que acuerdan voluntades.</p>	<p>Finalidad. No se persigue la consecución de un mismo fin sino de intereses opuestos por ejemplo cuando una entidad estatal acuerda con otra la prestación de un servicio, la construcción de una obra, la entrega de bienes, etc., en similares condiciones a como podría un particular cumplir la prestación.</p>
<p>Sin ánimo de lucro ó de interés particular. Las partes no buscan una remuneración ó pago. Las entidades que celebran el convenio interadministrativo no reciben un pago ó remuneración por ello sino que entregan unos recursos mutuamente ó solamente la una a la otra para su posterior ejecución</p>	<p>Con interés lucrativo o remuneratorio. Las partes ó una de ellas persigue un interés económico.</p>

Sobre los conceptos de convenio y contrato interadministrativo, la Sala de

Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 30 de abril de 2008, dentro de la radicación 1.881 indicó “La Sala estima como sinónimas las palabras convenio y contrato interadministrativo.”

A efectos de la selección de contratistas, la Ley 1150 de 2002 prevé cuatro (4) modalidades contractuales, a saber: 1. licitación, que es la regla general de escogencia de la propuesta, 2. selección abreviada, que es un proceso de selección objetiva simplificado para aquellos casos en que lo permitan las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación, 3. concurso de méritos, que es la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, y 4. contratación directa, que procede, entre otros casos, en los contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del contrato tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, según lo consagren la ley o los reglamentos de la entidad.

Ahora bien, por expresa prohibición legal contenida en el artículo 92 de la *Ley 1474 de 2011* que modificó el inciso primero del literal c del numeral 4º del artículo 2º de la *Ley 1150 de 2007*, se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 2º de la *Ley 1150 de 2007*.

Para efectos de este trabajo, es importante destacar que la *Ley 1150 de 2007* introdujo un cambio importante en la aplicación del régimen legal. Lo anterior, en el entendido que bajo la disposición de *la Ley 80 de 1993* la aplicación del régimen de contratación pública dependía de la naturaleza de la entidad contratante: cuando el agente generador de la contratación era una entidad de las previstas en el artículo 2º de la *Ley 80 de 1993*, se aplicaba, salvo disposición en contrario, el régimen de la contratación pública. Se refería entonces a un criterio orgánico, donde la aplicación del régimen dependía del órgano contratante. Fue entonces con la entrada en vigencia de la *Ley 1150 de 2007*, donde se adopta un criterio material, referido a la procedencia o fuente de los recursos económicos con los que se adelanta la contratación.

De lo dispuesto por el legislador, se ha previsto entonces la advertencia al ordenador del gasto de las entidades territoriales, para que en los eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la *Ley 80 de 1993*, la ejecución de dichos contratos estará, en todo caso, sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la *Constitución Política de 1991*. Donde además, se debe cumplir el deber de selección objetiva.

Así las cosas, una vez señalado el artículo 92 de la *Ley 1474 de 2011*, por tratarse de un contrato y no de un convenio interadministrativo, son claras las diferencias que existen entre ambas figuras, sin embargo, al prohibirse textualmente la celebración de unos tipos de contratos (contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública) en los precisos eventos en que la entidad ejecutora sean instituciones de educación superior públicas o las Sociedades

de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales, pareciera que el legislador advirtió la necesidad de evitar que a través de esos contratos se comprometieran recursos públicos de manera equivocada, situación similar a la que se presenta en los convenios de asociación del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, donde en atención a las decisiones del órgano de control, es común encontrar que se ha acudido a la figura de asociación para ejecutar contratos excluidos de aquella posibilidad.



## **Capítulo II: Reglamentación del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991***

El artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, fue reglamentado por el ejecutivo, tal y como lo ordenó la Asamblea Nacional Constituyente, a través de la expedición de los *Decretos 777, 1403 de 1992 y 2454 de 1993*, en los cuales se indicó que esta forma autónoma de contratación debe constar por escrito y se sujetará a los requisitos y formalidades que exige la ley para los acuerdos de voluntades entre particulares, salvo lo previsto en las normas señaladas y sin perjuicio que puedan las partes acordar las cláusulas excepcionales. (Chávez 2008, p.372-373).

### **1. Principales características de los contratos celebrados por los órganos estatales con personas jurídicas sin ánimo de lucro**

De los *Decretos Reglamentarios 777, 1403 de 1992 y 2454 de 1993*, se extraen las siguientes principales características de los convenios de asociación:

- a. El contratista siempre será una persona jurídica;
- b. La persona jurídica contratada no tiene ánimo de lucro;
- c. La persona jurídica sin ánimo de lucro, no puede haber sido constituida dentro de los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato;
- d. La expresión “entidades privadas sin ánimo de lucro”, contenida en el artículo 355 constitucional, no excluye a las personas jurídicas de derecho público;
- e. La persona jurídica contratada debe acreditar *idoneidad* para desarrollar el objeto contractual;

f. Se debe evaluar la idoneidad (resultados en el pasado) mediante acto administrativo debidamente motivado;

g. La administración no traslada funciones propias e inherentes para despojarse de la atribución contractual o de otra expresión que entrañe función pública.

h. La administración acude a la figura contractual para impulsar programas de interés público.

i. Por el criterio de especialidad, no será procedente la figura contractual, cuando pueda llevarse a cabo mediante otros contratos que cuenten con regulación propia y específica y puedan celebrarse con personas naturales o jurídicas con ánimo de lucro.

Así las cosas, en el evento en que no se cumpla alguna de las características anotadas, la entidad estaría comprometiendo recursos públicos sin atender las disposiciones legales y, por lo tanto, sus funcionarios se verían avocados a responder disciplinariamente por incumplir los requisitos señalados por la *Constitución Política de 1991* y la reglamentación expedida por el ejecutivo, situación que de ser previamente conocida por los servidores que adelantan procesos de contratación, vale decir, si se atendiera a las formalidades, reglamentación especial y a su forma autónoma de asociarse con entidades jurídicas sin ánimo de lucro, evitarían sanciones en el ejercicio de la función pública y asegurarían la participación adecuada de los particulares tras la búsqueda de los fines estatales.

## 2. Entidades sin ánimo de lucro

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro encuentran reconocimiento constitucional a lo largo de toda la Carta Política de 1991. En diferentes artículos, tales como: 2º, 38, 58 y 103, en cuanto a disposiciones legales, el *Código Civil* en el artículo 633 define a las personas jurídicas sin ánimo de lucro, como entes ficticios capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.

Al respecto, Jaramillo Díaz se refirió a una decisión de la Corte Suprema de Justicia donde el alto tribunal manifestó que para adquirir derechos y contraer obligaciones las personas jurídicas deben tener los siguientes atributos esenciales: a. autorización expedida por autoridad pública, b. representante que actúe por ellas, ya que el titular de los derechos y obligaciones no es cada uno de los miembros que integran la colectividad una e indivisible, y c. existencia de un patrimonio y de una capacidad propia, independientemente de sus miembros. (1991.p.1)

Al establecerse como entes autónomos e independientes de sus asociados, el *Decreto 2150 de 1995*, en el artículo 40 señaló la forma de constituirse las personas jurídicas sin ánimo de lucro, donde se indicó, entre otros, los siguientes atributos propios:

- Nombre: identificación de la persona jurídica frente a terceros, para así, poder radicar adecuadamente los derechos y obligaciones a su cargo.
- Nacionalidad: vínculo jurídico que liga a una persona con un Estado determinado, y en virtud de ello hace que las personas cumplan unos derechos y adquieran unos deberes para con ese Estado.

- Domicilio: lugar donde desarrolla el giro ordinario de sus negocios.
- Patrimonio: conjunto de activos y pasivos que yacen en cabeza de la persona jurídica.
- Objeto: fin al cual está determinada la actividad ejercida por la persona jurídica.
- Capacidad: facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones, por ende, habilita para actuar en el mundo jurídico.
- Representación legal: designación de una persona natural que actúe frente a terceros en nombre y representación de la persona jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, la constitución de la entidad sin ánimo de lucro para efectos de realizar un convenio de asociación con una entidad pública en virtud del *artículo 355 de la Constitución Política de 1991*, no solamente debe cumplir los requisitos legales indicados, sino que también se exige que el nacimiento a la vida jurídica no haya tenido lugar dentro de los seis (6) meses anteriores al acuerdo de voluntades para impulsar programas acordes con el Plan Nacional y planes seccionales de desarrollo, pues lo que se buscó por parte del ejecutivo es evitar la proliferación de entidades sin ánimo de lucro nacidas en el mundo jurídico para recibir recursos estatales y posiblemente favorecer a los funcionarios de turno que podría revivir los ya superados auxilios parlamentarios.

### *2.1. Noción de ánimo de lucro*

Si bien, para este trabajo interesa reconocer qué se entiende por persona jurídica sin ánimo de lucro, resulta necesario abordar primero la noción de ánimo de lucro, para posteriormente desentrañar qué se desprende de la no intención de lucro, al

respecto, el pronunciamiento del Consejo de Estado, citado por Jaramillo Díaz es bien ilustrativo frente al tema:

El ánimo de lucro se da con base en una de dos circunstancias: que la entidad reciba rentas susceptibles de ser objeto de distribución de utilidades durante la existencia de la entidad o que las utilidades y el capital se repartan entre los asociados al momento de su disolución. Por ello, es de especial importancia en la aplicación e interpretación de estas normas conocer en cada caso los estatutos de la sociedad: si tales estatutos consagran la distribución de utilidades durante la existencia de la persona jurídica, se presume ab initio que sí hay ánimo de lucro; lo mismo puede decirse si esa repartición se consagra al disolverse la sociedad. (Jaramillo, 1991, p.7)

En diferente pronunciamiento la Corte Constitucional ha expresado:

El criterio de lucro o las finalidades no se relacionan, no pueden relacionarse con las utilidades obtenidas, sino a la destinación que se les dé. La estipulación o norma que elimina los fines de lucro, es la que tiene como consecuencia, que los rendimientos o utilidades obtenidas no sean objeto de distribución o reparto entre sus socios o integrantes de la persona moral que los genera. Este criterio ha sido tradicionalmente concebido y respetado siempre. (Jaramillo, 2004, p.9)

Al reconocer que las personas sin ánimo de lucro, no persiguen la repartición de las ganancias entre los asociados sino que deben ser las mismas reinvertidas en pro de la actividad o fin perseguido, contribuyen a que eficazmente se cumplan las funciones del Estado en búsqueda de los fines esenciales, donde dirige su dedicación

a actividades diferentes de aquellas cuyo ejercicio, de acuerdo con la ley, se encamina a producir ganancias o utilidades económicamente valorables. (Galvis, 1986, p.6)

De lo anterior se desprende, que el criterio para establecer y diferenciar una entidad que no tiene ánimo de lucro, de una que sí lo tiene, es la distribución de utilidades a sus miembros; si éste no se produce, se está frente a una entidad con la cual el artículo 355 de la *Constitución Política*, permite la celebración de convenios de asociación con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, acordes con el plan nacional y planes seccionales de desarrollo. De lo contrario, queda excluida la posibilidad de celebrar contratos de asociación con persona jurídica que ostenta un ánimo de lucro.

### **3. Reconocida idoneidad**

El ejecutivo, tal y como se transcribió en párrafos anteriores, condicionó para la celebración de esta clase de contratos con personas jurídicas sin ánimo de lucro que éstas ostenten una reconocida idoneidad, es decir, además de cumplir con las características propias de todas aquellas asociaciones que no buscan la repartición de utilidades entre sus miembros, se le suma aquella obligación de ser de reconocida idoneidad (*Decreto 777 de 1994*).

La idoneidad, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende como: “la cualidad de idóneo”; idóneo, se define como: “adecuado y apropiado para algo”. Vale decir, en el contexto del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y demás normas reglamentarias, la entidad sin ánimo de lucro tenga reconocimiento de las actividades que adelanta y además, que exista plena correspondencia entre el querer de la administración y lo que ofrece el posible

contratista, lo que lleva a concluir, que el objeto de la entidad tenga relación directa con el proyecto que se pretende realizar.

El órgano de control disciplinario, ha señalado que la finalidad que pensó el constituyente al exigirla como requisito inexorable para llevar a cabo convenios de asociación, fue precisamente evitar el abuso de esta figura contractual excepcional, donde los contratos que se celebren en el marco de la autorización constitucional analizada, presuponen la existencia de capacidad jurídica por parte del contratista, toda vez que la autorización consagrada en la norma superior exige que la persona jurídica sin ánimo de lucro cuente con reconocida idoneidad para el objeto contractual.

Es claro que la idoneidad lleva implícita la capacidad y no puede pensarse que una persona jurídica es idónea para realizar una determinada actividad, si su objeto social no la contempla como propia de la entidad. (*Radicación 195494*, p.12).

Ahora bien, de celebrarse convenios de asociación con personas jurídicas sin ánimo de lucro que no cumplan las normas reglamentarias se estarían asignando al antojo del funcionario los recursos públicos que deberían invertirse para el cumplimiento de los deberes sociales a cargo del Estado, donde además, se estarían reviviendo los prohibidos auxilios parlamentarios.

La sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, al resolver en segunda instancia el fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal en contra del alcalde de Bucaramanga por comprometer mediante un convenio de asociación con persona jurídica sin ánimo de lucro denominada “Corporación para el espacio público” la suma de \$480.000.000 para la “elaboración de unos estudios, hacer interventoría de los mismos y la socialización del

proyecto del diseño definitivo de la rehabilitación y recuperación del espacio público de una zona determinada del Municipio de Bucaramanga”, al referirse sobre su idoneidad, pese a las constancias aportadas por el contratante que así lo indicaban, llamó la atención al ente de territorial al no haber expedido en la etapa precontractual un acto administrativo motivado dentro del cual evaluara la reconocida idoneidad que se le exige al posible contratista. Textualmente indicó el organismo de control:

No obstante aceptar en la forma expuesta la acreditación de la idoneidad de la CEP, no puede la Sala dejar de llamar la atención sobre la conveniencia de garantizar el principio de transparencia en la actuación administrativa y el control social que recae sobre la misma, mediante la constancia expresa soportada en los antecedentes pertinentes de la acreditación de todos y cada uno de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la celebración de un convenio como el que se examina. En punto a la acreditación de la reconocida idoneidad de la persona jurídica sin ánimo de lucro que actúa como contratista, la mencionada conveniencia de dejar constancia en la etapa precontractual, fue erigida por el art. 1 del Decreto 777 de 1992, modificado por el art. 1 del Decreto 1403 del mismo año, en una obligación de la entidad contratante, en cuanto estableció que “ La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.”

Quiere decir lo anterior, que si bien la persona jurídica sin ánimo de lucro *Corporación para el Espacio Público*, aportó documentación encaminada a demostrar sus resultados satisfactorios en el tema referente al espacio público, se omitió en la etapa precontractual del proyecto expedir el respectivo documento evaluativo o acto



administrativo que acredite de la reconocida idoneidad, sin embargo, y pese a la ausencia de la formalidad exigida por el régimen contractual, al concluir que se habían atendido todos los demás requisitos, era suficiente para aducir que la celebración de aquel convenio de asociación, se hizo en cumplimiento de las disposiciones legales, y por lo tanto, no se habría incurrido en irregularidad en el ejercicio de la función pública.

Sobre este punto y en atención a la decisión disciplinaria, se llama la atención a las entidades territoriales y en especial a los funcionarios que adelantan procesos contractuales, del deber que tienen de realizar debidamente en la etapa contractual, la evaluación motivada del posible contratista, dejando por sentado el respectivo estudio de toda la documentación aportada que certifique la idoneidad de la persona jurídica sin ánimo de lucro y sobre todo, garantizando el principio de selección objetiva y transparencia que imperan en toda la de contratación del Estado.

#### **4. Plan Nacional y planes seccionales de desarrollo**

En *Sentencia C-507 de 2008*, la Corte Constitucional, al revisar sobre la constitucionalidad de los 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 frente a la asignación de recursos en los términos del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, precisando que estos convenios establecidos para impulsar programas y actividades de interés público deben ajustarse a los siguientes cuatro principios y lineamientos:

- a. Principio de legalidad del gasto;

b. 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;

c. 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; y

d. Debe respetar el principio de igualdad.

La doctrina constitucional al referirse sobre la facultad de asignar recursos o bienes públicos a particulares, ha señalado que si bien a través del artículo 355 se prohibió toda donación de recursos públicos, no olvidó la misma disposición constitucional que el Estado puede 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, esa es precisamente la función de un Estado social de derecho.

Frente a esto, ha precisado el órgano de control disciplinario que el artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, persigue un interés público que no debe ser entendido diferente al perseguido por la actuación pública y que busca la satisfacción de las necesidades colectivas, las cuales se encuentran identificadas en los fines del Estado mismo

Indicó además, que los contratos son un instrumento o mecanismo a partir del cual el Estado logra sus cometidos, en tanto que los planes nacionales o seccionales de desarrollo, en los que se precisa el interés público, según sea el caso, son la base de las políticas gubernamentales, en donde se plasman los objetivos de desarrollo y

los planes de inversión, “con los cuales se garantiza el financiamiento de los programas y proyectos presentados por el gobernante en su programa de gobierno, conforme lo señala la Ley 152 de 1994.” (Procuraduría General de la Nación D-2010-878-150056)

Asimismo, señaló la entidad disciplinaria en la misma decisión, que el artículo 339 de la Carta consagra la obligación de adoptar planes de desarrollo por parte de las entidades con el objeto de asegurar el uso eficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la Ley. Es por esto, que el plan de desarrollo permite definir los objetivos y metas de la acción de la entidad, así como las prioridades en el uso de los recursos públicos, lo que enfocado en la actuación administrativa se entiende así:

La ejecución de programas y actividades de interés público acordes con dichos planes de desarrollo, directamente por la administración o en desarrollo de la autorización constitucional prevista en el art. 355 ibídem, presupone el respeto de los procesos de selección consagrados en el Estatuto Contractual, pues se reitera, toda actividad estatal está caracterizada por el interés público, y el contrato es uno de los mecanismos utilizados para llevar a cabo la satisfacción del interés público o general.

Con todo lo anterior, ha quedado clara la finalidad de la norma constitucional y los requisitos establecidos por el ejecutivo para comprometer recursos públicos a través de la celebración de convenios de asociación con entidades jurídicas sin ánimo de lucro.

Aquellos requisitos deben ser debidamente atendidos y agotados por los funcionarios que adelantan procesos contractuales en uso del artículo 355 de la Carta, pues de lo contrario se estaría atentando contra la Función Pública, los deberes y prohibiciones propios del ejercicio del cargo, máxime cuando se habla de recursos del Estado que deberían traducirse en beneficios para la comunidad en general y la consecución de los Planes Nacionales y planes seccionales de desarrollo, evitando que se conviertan en focos de corrupción y desviación de los dineros públicos.

### **Capítulo III: Del derecho disciplinario**

Una vez se ha indicado lo anterior, es pertinente hacer referencia dentro del presente capítulo a algunas nociones generales del derecho disciplinario, entendido como aquella importante herramienta contra la corrupción y negligencia administrativa, donde además, a través de las decisiones sancionatorias proferidas por quienes adelantan investigaciones disciplinarias en contra de los funcionarios públicos (oficinas de control interno de las entidades y Procuraduría General de la Nación), se logra recuperar la credibilidad de las instituciones públicas y de las personas que en el desarrollo del ejercicio del cargo, logran efectivizar los principios, los derechos y deberes consagrados en la *Constitución Política de 1991*.

La misma disposición superior instituyó en el artículo 275 a la Procuraduría General de la Nación, como cabeza máxima del Ministerio Público para velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, a través de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

El derecho disciplinario en nuestro Estado colombiano, interviene ante el desconocimiento de los principios que rigen la función pública administrativa, desde el simple incumplimiento de un deber funcional hasta la indebida utilización de los recursos públicos por parte de quienes mantienen la tarea de representar a la administración en sus diferentes actividades. (Roa Salguero y otro. 2009, p. 40)

#### **1. La función pública**

La noción de función pública si bien se encuentra abordada en el capítulo 2º del título 5º de la *Constitución Política de 1991*, es evidente que por ser un asunto

trascendental para la organización estatal y social de los colombianos, se encuentra diseminada a lo largo de toda la estructura del ordenamiento jurídico.

De manera simple, es definida como el desempeño de los poderes públicos, a efectos de cumplir con los postulados de la Constitución y la Ley. De igual forma, se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se reclama de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficiencia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. (Garcés, 2007, p.47)

## **2. El derecho disciplinario en Colombia**

La Constitución Política de 1991 en el artículo 6º señala que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes, los servidores lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En la disposición del 124 se indica “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

Teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales citadas, puede afirmarse que, en razón a su operatividad, el derecho disciplinario es para la sociedad fuente de legitimidad y confianza en nuestro actual modelo de Estado, el cual tiene dentro de sus principales objetivos garantizar la efectividad de los principios, los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política. (Roa y otro, 2009. p.36)

En efecto, a través de la *Ley 734 de 2002* el legislador expidió un conjunto de normas sustanciales y procesales, por medio de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes

servicios a su cargo. Es así como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el Código Disciplinario Único como falta disciplinaria.

El objeto del derecho disciplinario es, entre otros, el de asegurar al conglomerado social una eficiente prestación del servicio público e imponer al funcionario un comportamiento que esté acorde con las normas, precisando sus responsabilidades pero garantizando, mediante los procedimientos adecuados, imparcialidad y objetividad en la averiguación y solución de las imputaciones que se formulen. (Salgado, 2012 p. 71).

Ahora bien, para exista sanción en el ejercicio de la función pública, la falta endilgada al servidor debe contener las características de tipicidad, antijuridicidad o ilicitud sustancial y culpabilidad.

Sobre la tipicidad, en autor de la obra Función pública y poder, Federico Castillo, indicó que la actividad sancionatoria del Estado, no es una potestad discrecional sino reglada, no queda a los criterios puramente subjetivos del órgano llamado a enjuiciarla, sino muy por el contrario se exige una subsunción en el supuesto de hecho configurado en la norma disciplinaria y por tanto, se constituye como un pilar del Estado social de derecho que garantiza los límites del operador disciplinario (pág. 252)

En cuanto a la antijuridicidad o ilicitud sustancial nace de las relaciones especiales de sujeción, al conectar de una manera determinante la falta disciplinaria con el incumplimiento del deber funcional. Se encuentra reglada en el artículo 5º de la

*Ley 723 de 2002* que preceptúa: “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

Por último, la culpabilidad es la entendida como aquella situación que debe identificar el operador disciplinario en aras a determinar la ejecución de la acción que se investiga que debe ser a título de dolo o culpa.

### *2.1. Falta disciplinaria en la contratación estatal*

En cuanto a la importancia del derecho disciplinario en el marco de la actividad contractual, el doctor Jesús Alejandro Garzón Rincón en la reforma al estatuto contractual y derecho disciplinario 2008 citado en el texto “*La falta disciplinaria en la contratación estatal*”, indicó cuatro razones que por ser ilustrativas es necesario referirlas textualmente:

1. Porque un alto porcentaje de los gastos de funcionamiento y de inversión del Estado en todos sus órganos, dependencias, sectores y niveles, se canaliza a través de la contratación estatal.

2. Porque la corrupción pública encuentra en la contratación estatal, la más enriquecida fuente de recursos con los cuales enriquece a funcionarios públicos, interventores y contratistas venales.

3. Porque aun de buena fe, los servidores del Estado que intervienen en los diferentes momentos de la contratación pública, pueden ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por desconocimiento de los principios y reglas que la gobiernan.

4. Porque la contratación estatal apareja el manejo y disposición de recursos del Estado y corresponde a este, a través del ejercicio de su potestad



disciplinaria, velar porque los servidores públicos encargados de tal manejo, apliquen criterios de escrupuloso cuidado y eficiencia en la administración del erario público. (p.31)

El artículo 48 numeral 1º del *Código Disciplinario Único*, establece como falta disciplinaria gravísima “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”, se desprende de lo anterior, que los principios legales de la contratación estatal son: transparencia, economía, responsabilidad, buena fe, igualdad y eficiencia, planeación, ecuación contractual, los cuales deben estar acordes con los principios de la función administrativa dispuestos en el artículo 209 de la *Constitución Política de 1991*, tales como: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En Sentencia C-818 de 2005, la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de la norma contenida en la falta disciplinaria del artículo 48 numeral 31, e indicó, que si bien en materia disciplinaria no se puede exigir el mismo grado de tipificación de una conducta de tipo penal, no se puede llegar al extremo de invocar la infracción de un principio como único elemento descriptor de un comportamiento constitutivo irregularidad en el ejercicio del cargo, por lo tanto, si bien la infracción puede estar dada por la vulneración al principio, debe el mismo concretarse en mandato constitucional o legal que lo aterrice en la trasgresión de alguno de los deberes de conducta explícitamente señalados en la ley.

Con lo anterior, se ha realizado un acercamiento al derecho disciplinario, donde lo importante y para los efectos de este texto, es recordar la importancia que tiene la función pública en nuestro Estado, donde quienes a través de diferentes formas de vinculación, se comprometen con la entidad contratante y la sociedad en general, a desempeñar tareas acordes con las obligaciones exigidas en el ejercicio del cargo y sobre todo, para que quienes manejan recursos públicos, logren ejecutar de manera adecuada las políticas públicas insertas en el Plan Nacional y planes seccionales de desarrollo.

## **Capítulo IV: Sanciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación por indebida utilización de convenios de asociación**

Mediante la referencia de la situación que estaba viviendo el Estado colombiano a la que se hizo mención, se reconoce la finalidad de la norma constituyente al prohibir cualquier clase de auxilios o donaciones a las ramas y órganos del poder públicos y lo más importante, estableció una forma autónoma de contratación que permite a través de un convenio de asociación comprometer recursos del erario encaminados a lograr los fines esenciales que favorezcan a la comunidad y que deben estar expresamente pactados en los planes seccionales de desarrollo, no olvidando aquella función benéfica del Estado social de derecho que permite la participación de los particulares.

Sin embargo, se pretende ahora estudiar dos (2) decisiones de la Procuraduría General de la Nación sobre convenios de asociación en virtud del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y *Decretos 777 y 1403 de 1992*, como máximo órgano de control disciplinario, que permiten analizar si en el ejercicio de la función pública, la figura de los convenios de asociación constituye una salida adecuada para llevar beneficios a la comunidad.

### **1. Dos (2) decisiones falladas por la Procuraduría General de la Nación en la celebración de convenios de asociación**

*1.1. Fallo sancionatorio en contra del Gobernador del Casanare, Nelson Ricardo Mariño Velandia:*

*Funcionario a cargo:* Irma Trujillo Ardila, Procuradora Segunda Delegada para la Contratación Estatal

*Disciplinado:* Gobernador del Casanare Nelson Ricardo Mariño Velandía.

*Fecha de decisión:* 4 de diciembre del 2012.

*Hechos:* con ocasión de la queja radicada ante el organismo de control el día 27 de agosto de 2007, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal inició las averiguaciones disciplinarias en contra del señor Nelson Ricardo Mariño Velandia, en su condición de Gobernador del Casanare, por presuntas irregularidades en el convenio de asociación realizado entre el ente territorial y COMFACASANARE, “con el fin de entregar las raciones alimentarias a los estudiantes de las diferentes instituciones educativas de Casanare”; donde COMFACASANARE inició un proceso contractual (no sometido a *Ley 80 de 1993*) a través del cual subcontrató las obligaciones propias del convenio mencionado, ya que no tenía la infraestructura para prestar este servicio.”

*Pliego de cargos:* como primer cargo se le endilgó al investigado posiblemente haber incurrido en irregularidades al utilizar la figura del convenio de cooperación, con el presunto propósito de aludir el proceso licitatorio por cuanto suscribió y permitió la ejecución del convenio de cooperación No. 001 del 14 de mayo de 2012, entre la Gobernación del Casanare y COMFACASANARE, entidad que *no tenía capacidad, ni infraestructura ni la posibilidad real para desarrollar y cumplir las condiciones y obligaciones adquiridas*, hecho que generó que el contratista tuviera que subcontratar la totalidad del objeto del convenio con la Unión Temporal Alimenta Casanare, a través de un contrato de suministro, desfigurándose la figura de los convenios de asociación, vale decir, por comprometer recursos públicos a través de la figura constitucional sin contar la persona jurídica sin ánimo de lucro escogida para el cumplimiento del objeto con el requisito de *reconocida idoneidad*.

La segunda conducta consistió en reprocharle al Gobernador la suscripción del convenio de cooperación No. 001 del 14 de mayo del 2012 con COMFACASANARE por un valor de \$18.294.885.400.00 de los cuales el ente territorial aportó la suma de \$17.894.885.400, como quiera que el contratante para cumplir con el objeto pactado celebró el contrato de suministro No. 685 del 31 de mayo de 2012 con la Unión Temporal Alimenta Casanare 2012, por valor de \$17.694.848.800 con el mismo objeto, generándose una diferencia por un valor de \$1.200.036.600, y una tercerización innecesaria y un mayor gasto para el Departamento por concepto de atención del servicio de almuerzos escolares para estudiantes del ente territorial del Casanare durante la vigencia fiscal del 2012.

*Disposiciones vulneradas:* artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, desarrollado en el inciso 3 del artículo 1 del *Decreto 777 de 1992*, modificado por el *Decreto 1403* del mismo año.

*Consideraciones:* al analizar las conductas endilgadas al funcionario, donde se le reprocha la indebida utilización de la norma contractual autónoma para celebrar un convenio de *cooperación* pareciera que no se estuviera haciendo referencia a los convenios de *asociación* que en este trabajo se estudian; sin embargo, la Delegada de la Procuraduría General de la Nación, se refiere a la figura contractual del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y es precisamente la que aquí se analiza.

1. Frente al primer cargo que resultó probado y no desvirtuado, el operador disciplinario reprochó que de manera directa la entidad territorial hubiera utilizado la figura del *Convenio de Cooperación* para contratar la prestación del servicio de almuerzos escolares, donde a pesar de haberse descrito el objeto contractual como:

“AUNAR ESFUERZOS PARA GARANTIZAR EL SERVICIO DE RESTAURANTE ESCOLAR A SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO (62.895) ESTUDIANTES DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE PARA LA AMPLIACION Y SOSTENIBILIDAD DE LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO”, la única finalidad de la contratación fue subcontratar la totalidad del objeto con la Unión Temporal Alimenta Casanare, demostrando que el contratante no contaba con la idoneidad para desarrollar el acuerdo, con lo cual se tergiversa la figura del artículo 355 de la carta y sus normas reglamentarias.

Al subcontratar la entidad el objeto contractual en su totalidad, vale decir, las obligaciones primordiales y esenciales, dejó el convenio sin razón de ser, ya que solamente COMFACASANARE mantendría la obligación de vigilancia y supervisión sobre sus contratados, actividades que debían ser cumplidas por la Gobernación a través de sus funcionarios y de la interventoría del contrato. Por lo tanto, se trasgredió la disposición legal del inciso 3º del artículo 1 del *Decreto 777 de 1992*, modificado por el *Decreto 1403* del mismo año, que a la letra indica: “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.”

Sobre este punto, es importante mencionar que el ente territorial a efectos de verificar la correcta ejecución del convenio celebró un contrato de interventoría por un valor de \$818.500.000.00 y por lo tanto, podría preguntarse sobre el particular si la vigilancia y supervisión se debía ejercer sobre el principal contratista, que para el caso

concreto se trata de COMFACASANARE o a quien este subcontrató el objeto, Unión Temporal Alimenta Casanare, quien en últimas es quien verdaderamente desarrollaría el acuerdo de voluntades.

Sobre la característica de reconocida idoneidad que prima en los convenios de asociación, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal indicó que debe ser entendida como una limitante para las entidades que pretenden comprometer recursos a través de la figura autónoma contractual, donde la cooperante sea capaz de prestar toda la capacidad para la ejecución del objeto contratado y que en el caso investigado, correspondía a la mayoría del engranaje logístico en la prestación del servicio de alimentos, y no subcontratar todas las actividades como lo hizo COMFACASANARE.

Frente a las exculpaciones que presentó la defensa, la delegada reconoció que si bien se habían aportado documentos para acreditar la idoneidad, donde además COMFACASANARE mantenía prestigio en el territorio departamental, para la precisa ejecución del objeto no contaba la Caja con la capacidad, ni la infraestructura para cumplir con las obligaciones que había adquirido con la Gobernación (suministro por 120 días para alimentación a 62.895 estudiantes del Departamento), máxime cuando de las pruebas se desprende la subcontratación de todo el objeto.

Además, recordó que en los contratos de asociación no hay conmutatividad, como ocurre en los acuerdos que establece el artículo 32 de la *Ley 89 de 1993*, sino que precisamente es un convenio de cooperación, mediante el cual las partes aúnan esfuerzos para la concreción de un bien común, mas no se traslada el esfuerzo a un tercero que finalmente es quien ejecuta el contrato, "por cuanto es de la esencia, de su

naturaleza entratándose (sic) de convenio la colaboración entre sí para lograr fines ya que comunes, se suman fuerzas hacia el objetivo”, y en este caso, no hubo ninguna suma de esfuerzos, sino una mera intermediación.

Ahora bien, citando al tratadista Luis Alonso Rico Puerta y su texto Teoría General y práctica de la Contratación Estatal el operador disciplinario consideró que COMFACASANARE contrató *para* la Gobernación el suministro de alimentación y no *con* el ente territorial donde de manera conjunta se ejerciera el acuerdo, quedando en evidencia que no se trata de un contrato de colaboración sino de típica contraprestación.

Asimismo, al haber desentrañado el contrato celebrado con COMFACASANARE que mantenía unas características propias de un contrato conmutativo de los regidos por el estatuto contractual, la función pública por parte del Gobernador del Casanare, Nelson Mariño Velandia, se vio afectada al infringir los principios de transparencia y responsabilidad, pues en lugar de adelantar un proceso de selección –dadas las condiciones del contrato- decidió acudir a un convenio de asociación pese a no contar con las exigencias constitucionales y legales.

2. En cuanto al segundo cargo endilgado que resultó probada y no desvirtuada la conducta, se concluyó que el disciplinado hizo incurrir a la Gobernación del Casanare en un mayor costo estimado en un valor de \$1'200.036.600, ganancia con la cual se quedaba la Caja de Compensación Familiar COMFACASANARE, por la intermediación, desfigurándose la cooperación en los convenios de asociación del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y demás normas complementarias, haciéndose acreedor de la sanción disciplinaria severa de destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad



general por el término de catorce (14) años, al infringir los principios de economía y responsabilidad, pues se busca que la actuación contractual, sea pulcra y no que atienda solo a los intereses particulares.

*Decisión:* del análisis de los elementos de prueba, se llegó a la conclusión que el disciplinado Nelson Mariño Velandia, en su condición de Gobernador del Casanare utilizó de forma equivocada la figura constitucional del artículo 355 y decretos reglamentarios, al trasladar recursos públicos de la entidad que representaba a una persona jurídica sin ánimo de lucro que no contaba con el requisito de idoneidad, donde además, en aras a cumplir con el objeto contratado lo subcontrató en su totalidad, atentando contra los principios que rigen los procesos contractuales del Estado, de transparencia, responsabilidad, economía y el deber de selección objetiva y por tanto, se haría acreedor de la sanción de destitución e inhabilidad general de catorce (14) años.

*1.2. Fallo sancionatorio en contra del Gobernador de Caldas Mario Aristizabal Muñoz y otros funcionarios.*

*Funcionario a cargo:* María Consuelo Cruz Mesa, Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública

*Disciplinado:* Gobernador de Caldas Mario Aristizabal

*Fecha de decisión:* 5 de febrero de 2013

*Hechos:* al examinar la decisión disciplinaria proferida por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, se advierte que se adelantaron las averiguaciones en contra de ocho (8) funcionarios del departamento de Caldas, por lo que, para efectos de este trabajo, se analizará la conducta de la máxima autoridad departamental

(Mario Aristizabal Muñoz), por presuntas irregularidades disciplinarias en *la omisión del deber de control y vigilancia* de las actuaciones de sus secretarios de despacho (Ernesto Patiño Molina, Sergio Trujillo Ramírez, Daniel Eduardo López López, Henry Murillo Arboleda, Pedro Javier Misas Hurtado, Viviana Patricia Martínez Gómez, Ever de Jesús López Aguirre), quienes celebraron convenios de asociación sin el debido cumplimiento de las disposiciones legales.

*Disposiciones vulneradas:* artículos 123, 209, 211, 355 de la *Constitución Política*, artículos 27 y 34 de la *Ley 734 de 2002*, artículo 12 de la *Ley 80 de 1993*, artículo 21 de la *Ley 1150 de 2007* que adicionó el artículo 2 y párrafo del artículo 12 de la *Ley 80 de 1993*. *Decreto 777 de 1991*, artículo 2.

*Pliego de cargos:* de la decisión se puede extraer, en lo que tiene que ver con los convenios de asociación, que la conducta imputada en el segundo cargo al señor Mario Aristizabal en su condición de gobernador de Caldas se dirige a reprocharle *la omisión del deber de control y vigilancia* respecto de la delegación dispuesta en el *Decreto 1120 de 30 de septiembre de 2008* y permitir la celebración de contratos con el Fondo Mixto de Caldas bajo la modalidad prevista por el artículo 355 Constitucional y normas reglamentarias, “pese a que por la naturaleza y objeto de la contratación no era procedente dicho esquema contractual”, es decir, se configuraban los contratos como aquellos reglados en las disposiciones de la *Ley 80 de 1993* y demás normas complementarias al recibirse una contraprestación directa a favor de la entidad, obviando el interés general que rige en este tipo autónomo de contratación.

De los contratos celebrados con el Fondo Mixto de Caldas, se tienen los siguientes:

<b>No Contrato</b>	<b>Fecha</b>	<b>OBJETO</b>	<b>CUANTÍA \$</b>	<b>CELEBRADO POR</b>
2412200 8-1930	22-12- 2008	Adecuación remodelación y construcción de infraestructura deportiva en municipios del departamento de Caldas.	570'000.00 0	Sergio Trujillo Ramírez, secretario de deporte.
2912200 8-1978	29-12- 2008	Mejoramiento de la infraestructura educativa en el departamento de Caldas.	592'521.84 6. Adición. \$191'314.0 61	Ever de Jesús López Aguirre, secretario de educación
3012200 8-2006	N. D.	Dotación de 4 centros regionales de educación superior	392'397.95 4	Ever de Jesús López Aguirre, secretario de educación
2912200 8-1981	N. D.	Dotación Equipos informáticos a instituciones educativas del departamento de Caldas Dotación de restaurantes escolares a instituciones educativas del departamento de Caldas.	277'724.03 7	Ever de Jesús López Aguirre, secretario de educación
2912200 8-1980	N. D.	Apoyo a ejecución del área de informática de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas Dotación de equipos de cómputo a secretarías de educación municipales y direcciones de núcleo del departamento de Caldas.	68'076. 600	Ever de Jesús López Aguirre, secretario de educación
1009200 8-0997	10-09- 2008	Adquirir un kit de implementos deportivos para las escuelas de iniciación y formación deportiva de los 26 municipios del departamento de Caldas	\$137.800. 000	Daniel Eduardo López López, secretario de deporte y recreación
0407200 8-0797	04-07- 2008	Adquisición de implementos deportivos para deportistas y entrenadores del departamento de Caldas	\$20.000.0 00	Daniel Eduardo López López, secretario de deporte y recreación

*Consideraciones:* la procuraduría delegada, luego de un análisis de la naturaleza jurídica del Fondo Mixto de Caldas que se encuentra constituido como persona jurídica

con capital privado y público sin ánimo de lucro, indicó que aquella calidad no le otorgaba de inmediato al ente territorial la posibilidad de comprometer recursos públicos a través de la figura autónoma constitucional, donde primero, es necesario verificar que se cumplan los requisitos restantes de las normas complementarias, máxime, cuando al incluirse en el objeto del Fondo actividades que podían ser desarrolladas por personas naturales o jurídicas con ánimo de lucro, era deber de la Gobernación -en atención a la naturaleza y características de los objetos a contratar-, someter, tanto la calidad de la fundación como del objeto a contratar a un análisis riguroso, para determinar si se estaba o no frente a la aplicación del régimen especial, o de aquellos contratos que por implicar una contraprestación, una transferencia de recursos o de atribuciones propias del ente departamental, hiciera necesaria la aplicación del Estatuto Contractual.

Ahora bien, indicó la delegada de la Procuraduría General de la Nación, que los interrogantes a dilucidar son: 1.- Si la entidad estatal podía celebrar ese tipo de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, como se dice es la Fundación Fondo Mixto de Caldas. 2.- Si la misma podía calificarse como una entidad de reconocida idoneidad. Y 3.- Si dichos contratos podían enmarcarse como impulso de programas y actividades de interés público.

Para dar respuesta a lo anterior, fue necesario examinar cada uno de los contratos celebrados por los secretarios del despacho, en virtud de la delegación del *Decreto 1120 del 30 de septiembre de 2008*, lo que para efectos de este estudio, por contener algunos las mismas consideraciones e identidad de objeto, serán agrupados así:

1. Los contratos 24122008-1930, 29122008-1978, 30122008-2006 que fueron celebrados el primero de ellos por el Sergio Trujillo Ramírez, secretario del deporte y recreación, y los dos restantes, por Ever de Jesús López Aguirre, en calidad de secretario de educación del Departamento.

- “ADECUACIÓN REMODELACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DEPORTIVA EN MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”, por un valor total de %570.000.000,00.

- “LA FUNDACIÓN: se compromete para con el DEPARTAMENTO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN a ejecutar el proyecto: “MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.” El valor del contrato se estipuló en la suma de \$549.463.278,00.

- “LA FUNDACIÓN: Se compromete para con el DEPARTAMENTO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN a prestar sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión para el desarrollo y ejecución de los proyectos: “DOTACIÓN DE CUATRO CENTROS REGIONALES DE EDUCACION SUPERIOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS” “ACTUALIZACION, ACOMPAÑAMIENTO Y FORTALECIMIENTO DE EXPERIENCIAS SIGNIFICATIVAS EN EL USO PEDAGÓGICO DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS; MEJORAMIENTO DE LOS DISTRITOS AGROINDUSTRIALES BAJO EL ESQUEMA DE UN PROGRAMA EDUCATIVO ESPECIALIZADO EN AGROINDUSTRIA EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, en cuyo desarrollo se pretende garantizar, fortalecer, facilitar y generar las condiciones de acceso y permanencia en la educación, con un enfoque de calidad para que los

estudiantes mejoren los niveles de competencia, desarrollen sus potenciales y se desempeñen de manera eficiente en el mundo laboral y productivo.” El valor del contrato se pactó en la suma de \$392.347.954.

Al dilucidar los interrogantes planteados, el órgano de control indicó frente a la legalidad de la contratación, que el objeto de cada uno de los contratos se encuentra definido en el artículo 32 de la *Ley 80 de 1993*, vale decir, como contratos de obra que se caracterizan por: “la construcción, mantenimiento, instalación, y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, particularidades que, independientemente del tipo de denominación que se haya dado a los contratos, denotan su naturaleza real.

Siendo así, no podía el ente territorial acudir a la celebración de un convenio de asociación cuyo fin consiste en “impulsar programas y actividades de interés público acordes con (...) los planes seccionales de Desarrollo”, donde si bien la entidad indicó que con los contratos se buscaba la ejecución de proyectos de interés social, en realidad consistían en contratos de obra y que en virtud del artículo 2º del *Decreto 777 de 1992* se encuentran expresamente excluidos.

Además de lo anterior, se evidenció del material probatorio que el Fondo Mixto de Caldas, subcontrató para llevar a cabo los objetos con un tercero mediante contratos denominados *de obra*, poniendo de presente la insuficiencia técnica, administrativa, de personal y por lo tanto la falta de idoneidad.

2. Contratos 29122008-1981, 29122008-1980,10092008-0997, 04072008-0797 suscritos los dos primeros Ever de Jesús López Aguirre, en calidad de secretario de educación, el tercero y cuarto, por Daniel Eduardo López López, quien obró en calidad de secretario privado, cuyos objetos consistían, respectivamente:

- LA FUNDACIÓN: Se compromete para con el DEPARTAMENTO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN a ejecutar los proyectos: “DOTACION DE EQUIPOS INFORMATICOS A INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS” Y “DOTACION DE RESTAURANTES ESCOLARES EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS”, mediante los cuales se pretende fortalecer la prestación del servicio educativo mediante medios tecnológicos modernos y el mejoramiento de los restaurantes escolares, que permitan el mantenimiento y ampliación de la cobertura y mejorar continuamente la calidad y pertinencia de las prestación de los servicios educativos, se pretende mejorar significativamente”, por un valor de \$277.724.034.00

- APOYO A LA EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS DEL ÁREA DE INFORMATICA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS” Y “DOTACIÓN DE EQUIPOS DE COMPUTO A SECRETARIAS DE EDUCACIÓN MUNICIPALES Y DIRECCIONES DE NÚCLEO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”, por un valor de \$68.076.600.00

- APOYO TÉCNICO Y FINANCIERO DE LAS ESCUELAS DE INICIACIÓN Y FORMACIÓN DEPORTIVA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”, registrado en el Banco de proyectos. El objeto del contrato consistió en: “LA FUNDACIÓN se compromete con el Departamento a adquirir Kit de implementos deportivos para las escuelas de iniciación y formación deportiva de los 26 Municipios del Departamento de Caldas (no incluye Manizales), de acuerdo a la propuesta documento que hace parte integral de dicho contrato.

- LA FUNDACIÓN: se compromete con el departamento a ejecutar el programa denominado “Adquisición de Implementos Deportivos para Deportistas y Entrenadores del departamento de Caldas” de acuerdo a los estudios previos y la propuesta documentos que hacen parte integral del presente contrato.

Frente a lo anterior, la delegada de la Procuraduría General de la Nación indicó que se trató de verdaderos contratos de suministro que escapaban de la órbita de los convenios de asociación con persona jurídica sin ánimo de lucro, máxime, cuando el Fondo Mixto de Caldas, subcontrató el desarrollo de aquellos acuerdos con un tercero, donde además, resulta clarísimo que el Departamento hubiera podido suscribirlos con personas particulares con ánimo de lucro, recibiendo en contraprestación los implementos y equipos contratados, los cuales se cancelaron con los dineros públicos.

Los elementos de juicio recaudados por el operador disciplinario, corroboraron lo consignado en el pliego de cargos, toda vez que los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la *Constitución de 1991*, no atendieron las previsiones



consagradas en el mismo. Por el contrario, se evidenció la transferencia al contratista de las atribuciones inherentes de la administración, a través de la adopción de un esquema en el que el contratante funge como intermediario de la entidad con el propósito de que aquel ejecute sus recursos a través de terceros.

*Decisión:* al analizar el material probatorio, concluyó el operador disciplinario que al haber omitido el debido control y vigilancia el señor Mario Aristizabal, en calidad de gobernador del departamento de Caldas sobre las acciones desplegadas por sus secretarios de despacho, quienes de manera equivocada y en absoluto desconocimiento de la reglamentación legal sobre la contratación estatal, celebraron convenios de asociación con persona jurídica sin ánimo de lucro sin cumplir con los requisitos habilitantes y en presencia de condiciones que descartan la procedencia del esquema contractual, se hacía acreedor de la sanción de destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general de trece (13) años para ejercer funciones públicas.

## **Capítulo V: Análisis de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación sobre convenios de asociación**

De las decisiones administrativas adoptadas por el órgano de control con ocasión de las irregularidades cometidas en el ejercicio del cargo público al utilizar de manera equivocada la figura del convenio de asociación o en desconocimiento del artículo 355 de la Carta Política y demás normas complementarias, se advierte que le imputan al disciplinado la vulneración de uno o algunos de los principios establecidos en la *Ley 80 de 1993*, vale decir, el de transparencia, economía, responsabilidad, buena fe, igualdad y eficiencia, planeación y ecuación contractual, lo que, debido al incumplimiento del deber legal, genera la incursión en falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 31 del artículo 48 del *Código Disciplinario Único*.

Aquella situación de acudir al estatuto de la contratación pública, podría generar una contradicción si se atiende al estricto sentido del *Decreto 777 de 1992* modificado por el *Decreto 1403* del mismo año, donde indica la sujeción de aquellos acuerdos con personas sin ánimo de lucro a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares.

Sin embargo, frente a este tema ha precisado el ente de control disciplinario, que el interés público previsto en el artículo 355 de la Carta, no resulta diferente del perseguido por la actuación pública emprendida directamente por la administración, la cual busca la satisfacción de necesidades colectivas que se encuentran identificadas con los fines del Estado mismo.

Así, se debe entender que los contratos, son un instrumento o mecanismo a partir del cual el Estado logra sus cometidos, en tanto que los planes nacionales y

seccionales de desarrollo, en los que se precisa el interés público, según sea el caso, son la base de las políticas gubernamentales, en donde se plasman los objetivos de desarrollo y los planes de inversión, con los cuales se garantiza el financiamiento de los programas y proyectos presentados por el gobernante en su programa de gobierno, conforme lo señala la *Ley 152 de 1994*.

Al establecer el constituyente la sujeción de los convenios de asociación con persona jurídica sin ánimo de lucro para impulsar los planes de desarrollo por parte de las entidades territoriales, debe entenderse que en virtud del artículo 399 de la *Constitución Política de 1991*, se pretende a través de los mismos un uso eficiente y desempeño adecuado de las funciones asignadas. Es así, que se puede concluir que aquellos planes de desarrollo permiten definir los objetivos y metas de la acción del gobierno departamental, distrital o municipal, al igual que las prioridades en el uso de los recursos públicos, que deben estar siempre destinados a satisfacer el interés general.

Es por lo anterior, que aquella forma de contratación autónoma que permitió el constituyente, presupone el respeto de los procesos de selección consagrados en el *Estatuto Contractual*.

Es por esto, que el control a dicha actividad, no puede estar al margen de la aplicación de los principios y fundamentos constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, que señala: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” de manera que la entidad para llevar a cabo la función administrativa a través de la contratación -en virtud

del principio de transparencia-, debe ceñirse no solo a los postulados que prescribe la función administrativa, sino también a los fines de la contratación, por lo cual, se impone el cumplimiento de requisitos mínimos y objetivos, necesarios para la satisfacción del interés general.

Con lo anterior, se ha cumplido otro de los objetivos del presente trabajo, donde en un inicio llamaba la atención que en uso de la función disciplinaria se impusieran sanciones gravísimas a quienes habían adoptado acudir a la figura autónoma de contratación para asegurar el cumplimiento de los planes seccionales de desarrollo, por la indebida aplicación del *Estatuto Contractual* y normas complementarias, sin embargo, por tratarse de principios que rigen la actividad contractual del estado, deben garantizarse por quienes adelantan procesos contractuales, incluso si se acude a esta forma de acuerdo con persona jurídica sin ánimo de lucro.

Ahora bien, al analizar la decisión de la Procuraduría General de la Nación, desarrollada en el numeral 1.2 del capítulo IV, es evidente que resultó sancionado el gobernador del departamento de Caldas con *destitución e inhabilidad general* en el ejercicio del cargo, pese a no haber firmado ninguno de los contratos cuestionados, y además, tenía delegada la función contractual en cada uno de sus secretarios de despacho.

Sin embargo, de aquél fallo se advierte, la posición de la Procuraduría General de la Nación frente al artículo 211 de la *Constitución Política de 1991*, que determina: “la delegación exime de responsabilidad al delegante y corresponderá exclusivamente al delegatario”, la cual no se debe tomar de forma descontextualizada, pues la misma se inserta dentro del sistema general de responsabilidades que postula la Carta, donde

no se descarta la existencia de irregularidades disciplinarias derivadas de un deficiente control y vigilancia sobre las funciones trasladadas al subalterno.

Lo anterior, no significa que exista una responsabilidad solidaria, con tintes objetivistas, pues los artículos 6º y 29 de la *Constitución Política de 1991*, son claros en señalar que la responsabilidad es de tipo individual y subjetivo.

Ahora bien, de la *Ley 489 de 1998*, mediante la cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades en el nivel nacional y a las que ya se hizo referencia en el capítulo primero, se desprende del artículo 12 que la delegación no puede ser entendida como aquel desprendimiento definitivo de la función que se está entregando a otro funcionario, ya que en armonía con las disposición constitucional anteriormente indicada, la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, bajo la premisa que el delegante ejerce permanentemente un debido control y seguimiento de las funciones que ha delegado.

Es por todo lo anterior, que se puede concluir que si bien existe la posibilidad de traspasar funciones propias de la máxima autoridad de la entidad territorial, aquella decisión administrativa no exonera de responsabilidad disciplinaria y responde por la misma falta atribuida dentro del proceso disciplinario al funcionario a quien se le delegó competencia.

Asimismo, es dable extraer de las decisiones del órgano de control, que lo que normalmente se reprocha en el ejercicio del cargo público es la utilización de la figura constitucional para disfrazar contratos que se encuentran debidamente regulados en las normas contractuales (*Ley 80 de 1993* y demás complementarias), donde de

manera directa y sin acatar requisitos exigidos en la normatividad, se trasladan recursos públicos a personas jurídicas sin ánimo de lucro de derecho privado o público que no cuentan con la infraestructura y organización necesaria (reconocida idoneidad) para ejecutar el objeto del convenios y, por lo tanto, se subcontrata el objeto contratado para poder cumplirle a la administración, situación que de manera evidente atenta contra los postulados normativos y se trasgrede el deber de selección objetiva.

Para concluir el presente capítulo, se puede recordar que de conformidad con el artículo 3° del *Decreto 777 de 1992*, modificado y adicionado por los artículos 2 y 3 del *Decreto 1403 de 1992*, se encuentran excluidos de esta forma autónoma de contratación: 1. aquellos objetos que impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública y por lo tanto, podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas con ánimo de lucro (Ley 80 de 1993 y normas complementarias), 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 la cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes, 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 y 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.

### **Conclusiones**

El problema jurídico que se planteó para el desarrollo de la presente investigación, consistió en determinar si los convenios de asociación con entidades jurídicas sin ánimo de lucro constituían malas prácticas administrativas, y en consecuencia, comprometían el debido ejercicio de la función pública y la asignación de los recursos del Estado, debe ser resuelto de forma afirmativa, pues como se estudió en las decisiones del órgano de control, resulta evidente el desconocimiento por parte de los funcionarios del Estado de la reglamentación legal que rige para esta clase de acuerdos.

En efecto, tal y como quedó anotado en párrafos anteriores, la posibilidad contractual que trajo el constituyente de 1991, surgió con ocasión de la prohibición a todas las ramas u órganos del poder público, de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Sin embargo, al revisar la situación que vivió el Estado colombiano bajo la *Constitución de 1886*, no se advierte mayor diferencia a lo que hoy sucede con la utilización de los recursos públicos mediante la celebración de convenios del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, por lo que, pese al esfuerzo de generar mayor seguridad en la contratación estatal a través de regímenes estrictos (*Ley 80 de 1993* y normas complementarias), se dejó una figura autónoma, que al parecer, bajo el argumento de pretender alcanzar el interés general, se desvían a patrimonios de los particulares, dineros que deberían estar destinados a la comunidad en general.

Precisamente, se llega a aquella conclusión, si se atiende a que en cada una de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación insertas el capítulo IV, donde



se dio el traspaso de recursos públicos a personas jurídicas sin ánimo de lucro que no contaban con la característica de *reconocida idoneidad*, y por lo tanto, se realizó los contratistas subcontrataron el objeto del acuerdo, desfigurándose la característica que rigen los convenios de asociación a los que se acude de manera especial, cuando al buscar satisfacer el interés general, sólo existe alguien en particular capaz de desarrollar lo contratado, decisión a la que debe llegar la administración previa evaluación detallada de la documentación que acredite experiencia y resultados satisfactorios.

Ahora bien y pese a lo anterior, hay que decir desde ya, que con los fallos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, se atacan las prácticas corruptas al imponerse sanciones ejemplarizantes de quienes en el ejercicio del cargo público, deben adelantar procesos contractuales, y se identifican los errores comunes en que incurren los funcionarios al comprometer recursos públicos para programas de interés general con personas jurídicas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad, que no cumplen con los requisitos constitucionales y legales.

Es así, que cuando la administración analiza un caso concreto, debe examinar juiciosamente las circunstancias administrativas y fácticas que rodean determinado proyecto contractual y considerar las finalidades que se persiguen con la contratación.

El sentido de esta clase de contratos, en atención a lo dispuesto por la *Constitución Política 1991* y el legislador, es que de manera dinámica y de forma más expedita a la establecida las disposiciones que rigen la contratación del Estado (Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007), se logren los cometidos estatales, autorizando la aplicación del régimen contractual propio de los particulares, lo que si bien genera

mayor libertad, no se traduce en el desconocimiento de los principios generales que rigen la contratación del Estado, sino por el contrario, se exige que en virtud de la aplicación del artículo 209 de la Carta Política se respete el deber de selección objetiva, así como también los principios de economía, responsabilidad, transparencia, entre otros.

El interés público dentro de los convenios de asociación debe ser especial, diferente, relevante y únicamente puede ser alcanzado a través de quienes ejecutaran el objeto, que se presume, son personas jurídicas sin ánimo de lucro (privadas o públicas) que ostentan de reconocida idoneidad para desarrollar lo comúnmente acuerdo.

Esta situación, lleva a la administración, a que una vez evaluada debidamente la reconocida idoneidad, se elimine la pluralidad de oferentes y se incline por comprometer sus recursos en virtud del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991* y demás normas reglamentarias.

Con lo anterior, se está diciendo que la administración pública, por ningún motivo puede amparada bajo el criterio de *interés público* celebrar convenios de asociación, si el negocio jurídico contractual que se va a realizar está sometido a reglamentación y regulación de otras figuras contractuales estipuladas en la ley.

Por lo tanto, no es aceptable la celebración de contratos de obra civil, suministros, prestación de servicios, entre otros, bajo la modalidad de convenios de asociación con la argumentación jurídica o sopesada en el criterio de *interés público* o *interés general*.

Así las cosas, al revisar la guía multimedia producto del presente trabajo, contarán los servidores del Estado con una importante herramienta que enseñará la forma adecuada para celebrar convenios de asociación con entidades jurídicas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad, exaltando los casos que se encuentran prohibidos para ser ejecutados a través de esta figura autónoma de contratación y además, luego de un recuento histórico que rodeó la expedición de la facultad constitucional del artículo 355, se extraen las características precisas de esta forma de asociación.

### **Guía multimedia**

La guía multimedia en CD que se desarrolló con la información obtenida a lo largo de la presente investigación, resulta de absoluta utilidad para los funcionarios del Estado colombiano, que en el ejercicio de la Función Pública, comprometen recursos públicos para alcanzar los fines generales y lograr beneficios a la comunidad en general.

En efecto, luego de analizar constantemente la forma adecuada para enseñar sobre la utilización de la figura autónoma de contratación del artículo 355 de la Carta Política y normas reglamentarias, se llegó a la conclusión de hacerlo a través de una guía que utiliza múltiples formas de expresión.

Es así, como las imágenes, el texto, la animación, la presentación y los sonidos que la componen, logran consolidar un viaje a lo largo de diferentes conceptos y realidades que explican de manera ordenada y coherente, cómo traspasar recursos públicos a personas jurídicas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad.

A través de esta guía, de manera dinámica se llegará a los oídos de los servidores públicos, para que reconozcan los eventos en que resulta viable acudir a la figura contractual.

Además, se ilustrará sobre la historia que rodea la expedición del artículo 355 de la *Constitución Política de 1991*, aclarando cuál fue la intención que motivó a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente para establecer una prohibición de rango constitucional a todas las ramas y órganos del poder público de decretar auxilios y donaciones, y al mismo tiempo, les otorgó la facultad de asociarse con personas

jurídicas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad para impulsar los planes y programas del orden Nacional y seccional.

Asimismo, al revisar la guía multimedia producto del presente trabajo de grado, se ilustrará sobre cuáles objetos contractuales se encuentran excluidos de ser ejecutados a través de los convenios de asociación, llamándose la atención de los funcionarios frente a las obligaciones que tienen a su cargo, de agotar paso a paso los requisitos legales que garanticen la debida utilización de los dineros públicos, donde además, se evitarán procesos disciplinarios ante la Procuraduría General de la Nación.

## Bibliografía

- Almario Díaz, G (30 de septiembre de 2010) Auto de archivo definitivo. IUC-041-02358-2009. Procuraduría Provincial de Girardot, Recuperado de: [http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar\\_tesouro&letra=A](http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar_tesouro&letra=A)
- Castañeda Curvelo, M. (11 de agosto de 2011) Fallo de segunda instancia. IUS No. 2011-24314. Viceprocuraduría General de la Nación, Recuperado de: [http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar\\_tesouro&letra=A](http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar_tesouro&letra=A)
- Chávez Marín, Augusto Ramón (2008). *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*. Universidad del Rosario
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Ley 57 de 1887. *Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- Congreso de la República de Colombia. (12 de diciembre 1991). Ley 489 de 1998. *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*.

Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html)

Congreso de la República de Colombia. (05 de febrero de 2009). Ley 734 de 2002. *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.* Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589>

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2011). Ley 1474 de 2011 *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.* Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley\\_1474\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011.html)

Congreso de la República de Colombia (29 de diciembre de 1998) Ley 489 de 1998. *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.* Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley\\_0489\\_1998.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html#1)

Congreso de la República de Colombia (28 de octubre de 1993) *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.* Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

Congreso de la República de Colombia (16 de junio de 2007) Ley 1150 de 2007. *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.* Recuperado de:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678>

Constituyente 1991. *Constitución Política de Colombia*. Ciudad: Bogotá, editorial LEGIS.

Control a pago de auxilios parlamentarios (8 de junio de 1991) *El Tiempo.com*  
Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-99187>

Contraloría General de la República. (17 de julio de 2009) Concepto 80112-EE40091  
Adición en valor en contratos o convenios interadministrativos. Recuperado de:  
[http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/doct/cgn\\_40091\\_09.pdf](http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/doct/cgn_40091_09.pdf)

Cruz Mesa, M. (2012) Auto de calificación de la investigación disciplinaria IUS-2010-195404, Grupo Anticorrupción. Relatoría de la Procuraduría General de la Nación.

Fonseca Gómez, O, (2012) *Los convenios de asociación - una mirada desde el estatuto contractual y el distrito capital*. Recuperado de:  
<http://www.bdigital.unal.edu.co/6963/1/06700961.2012.pdf>

Gaitán Sánchez, Ó, 2009. *Las entidades sin ánimo de lucro aspectos jurídicos y de registro*. Edición Cámara de Comercio de Bogotá.

Garcés Padilla, H, 2007. *Responsabilidad general de los servidores públicos*. Ibáñez.

Gómez Merlano, A (24 de julio de 2011) Fallo de primera instancia IUS No. 2010- 42580.  
Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Recuperado de:  
<http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.front>



[end.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar\\_tesouro&letra=A](http://end.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar_tesouro&letra=A)

Jaramillo Díaz, J. 2007. *Entidades sin ánimo de lucro, características y aplicaciones del régimen tributario*. Legis. E.4.

Jaramillo Díaz, J y otros. 1990. *Entidades sin ánimo de lucro, Régimen tributario especial*. Legis. E.1.

Jojoa Bolaños. A. (2012) *Los regímenes exceptuados de los Contratos Estatales*. Ibañez

Naranjo Mesa, V. (1994) Sentencia C-372 del 25 de agosto de 1994. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13820>

Núñez R. y otros, *Constitución Política de la República de Colombia 1886*. Recuperado de <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/lat/colombia/constitucion%20politica%20colombia%201886.pdf>

Ostau de Lafont. R. et al. (2012) *Colección Jurídica disciplinaria ICDD*. Ediciones nuevas jurídicas.

Presidente de la República de Colombia. (16 de mayo 1991). Decreto 777 de 1992. *Por el cuál se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1454>

Presidente de la República de Colombia. (27 de agosto 1992). Decreto 1403 de 1992. *Por el cual se modifica el Decreto 777 de 1992*. Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1992/decreto\\_1403\\_1992.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1992/decreto_1403_1992.html)

Presidente de la República de Colombia. (16 de mayo 1991). Decreto 2459 de 1993. *Por el cual se adoptan disposiciones en relación con los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.* Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1543>

Roa Salguero, D. y otro 2009. *La falta disciplinaria en la contratación estatal.* Ediciones nueva jurídica.

Sánchez Herrera. E. 2012. *Dogmática practicable del derecho disciplinario. Preguntas y Respuestas.* Ediciones Nueva Jurídica. 3e.

Tafur Galvis, A. 1986. *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro y el Estado.* Ediciones Rosaristas.

Triviño Córdoba, J. (21 de mayo de 2008) Sentencia C-507/08 *Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 10, 27, 38 y 129 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.* Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/2008/c-507\\_2008.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-507_2008.html)

Trujillo Ardila, Irma (4 de diciembre de 2012) Fallo de primera instancia. IUS No. 2012-331296. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Recuperado de: <http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.front>

[end.component.pagefactory.ConsultaPirelComponentPageFactory&action=consultar\\_tesauro&letra=A](#)

Rodríguez González, M. (1985). *La Función Pública en Colombia*. Universidad del Rosario