ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

SECRETARIA JURIDICA - ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA
Rad. No.: 2-2018-6806
Fecha: 24/05/2018 15:05:06
Destino: ENTIDADES DISTRITALES
Copia: N/A
Anexos: N/A

DIRECTIVA N°. 014 DE 2018

(24 MAY 2018)

Para: **SECRETARIOS (AS) DE DESPACHO, DIRECTORES (AS) DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES (AS), PRESIDENTES (AS) Y DIRECTORES (AS) DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, D.C., EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, ALCALDES/AS LOCALES, Y RECTOR DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO.**

De: **SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL**

Asunto: **ALCANCE A LA DIRECTIVA 003 DE 2017 REFERENTE A LA CONTRATACIÓN CON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – DECRETO 092 DE 2017**

La Secretaría Jurídica Distrital, en el marco de su objeto y funciones establecidas en el Decreto Distrital No. 323 de 2016, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 092 de 2017 *"Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política*", y la "*Guía Para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad*" expedida por Colombia Compra Eficiente, señaló unos lineamientos en la Directiva No. 003 de 2017 los cuales debían ser tenidos en cuenta para la contratación con entidades sin ánimo de lucro por parte de las Entidades del Distrito Capital, sin embargo, se hace necesario dar un alcance a la mencionada Directiva en razón a la:

AUTORIZACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 092 DE 2017

El artículo 355 de la Constitución Política de Colombia establece:

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

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

El precitado artículo fue reglamentado de manera integral por el Decreto Nacional 092 de 2017, el cual dispuso en el artículo 2°:

"Artículo 2. Procedencia de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. ***Las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal*** *pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y del presente decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones (...)*

"La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal *que contrata bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.*

Estas Entidades Estatales *pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto,* ***previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización.***

La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva." (Negrillas fuera de texto)

En este sentido se tiene que el artículo 355 de la Constitución Política autoriza a las entidades del nivel nacional, departamental, distrital y municipal a celebrar los contratos con las entidades sin ánimo de lucro de los que trata esta norma; teniendo que el precepto constitucional NO se refiere a los contratos que celebre la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios.

De conformidad con lo anterior, el artículo 2° del Decreto 092 de 2017, al establecer las condiciones que deben cumplirse para celebrar estos contratos, se refiere no a las citadas entidades territoriales, sino a "la Entidad Estatal *del* Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal".

En virtud de lo anterior y a efectos de fijar los lineamientos para la expedición de la autorización referida en el precitado artículo, se hace necesario revisar la Estructura Administrativa del Distrito Capital establecida en el artículo 54 del Decreto Ley 1421 de 1993[1] que indica:

> *"La estructura administrativa del Distrito Capital comprende el sector central, el sector descentralizado, y el de las localidades.*
>
> *El sector central está compuesto por el despacho del alcalde mayor, las secretarías y los departamentos administrativos.*
>
> *El sector descentralizado por los establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta y los entes universitarios autónomos y el sector de las localidades, por las juntas administradoras y los alcaldes locales.*
>
> *La universidad distrital Francisco José de Caldas tendrá la naturaleza de ente universitario autónomo, de conformidad con la Ley 30 de 1992."*

"De otro lado, es imperioso señalar que en materia de contratación estatal y, para estos efectos exclusivos, la condición de *entidad estatal* con capacidad de contratar y concordantemente la determinación de su representante legal es específica, precisa y distinta que la noción de entidad pública y representante legal que se maneja en general en el derecho administrativo.

La ley 80 de 1993 se ocupó de manera precisa de señalar - para el Estado – cuáles son las entidades que tienen capacidad de contratar y es a partir de esta regla que debe determinarse quién obra como su representante.

El artículo 2 de la ley 80 dispone en lo pertinente:

> *"De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:*
> *"1o. Se denominan entidades estatales:*
> *"a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios,*

[1] http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9027

los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, ***en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.***

A partir de lo dispuesto en la norma anterior es claro que en materia de contratación estatal la legislación colombiana acogió la concepción actual del PATRIMONIO que hace mucho dejó de ser *subjetiva*, es decir, vinculada a una persona, para ser *objetiva* y estar referida a los derechos y obligaciones que lo integran. (...)

Esa es la línea normativa que sigue la ley 80 y las normas presupuestales que adelante se citan para disociar la noción de PERSONA JURÍDICA de la CAPACIDAD DE CONTRATAR. A partir de la norma anterior se permite que los representantes directores o jefes de entidades u organismos sin personería jurídica puedan obrar como representantes legales para celebrar contratos; ese es el alcance que tiene la disposición legal (art. 2 de la ley 80) cuando, en lugar de indicar que sólo tienen capacidad para contratar las entidades *con personería y representante legal*, dispone que son *entidades estatales*, para los efectos y propósitos de esta ley de contratación," ***en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos."*** Y para los efectos de esta Directiva debe considerarse que – por regla general – la denominación de organismo o dependencia del Estado se refiere precisamente a aquellos que forman parte del nivel central de la administración y no tienen personería propia ni representante legal"[2].

En este sentido se tiene que:

1. En el Distrito Capital la autorización prevista en el artículo 2 del decreto 092 de 2017 para celebrar los contratos de impulso a los que hace referencia el artículo 355 de la

[2] Bermúdez Muñoz, Martín. Concepto. 2018

Constitución Política, debe ser otorgada, por el representante legal de la entidad Descentralizada o por el Ordenador del Gasto de la entidad del nivel central o entidad sin personería jurídica que tiene la facultad de celebrar contratos; en razón a ello **no** le corresponde al Alcalde Mayor otorgar dicha autorización.

2. Debe entenderse que esta autorización es necesaria para los eventos en los cuales el competente para contratar delega la facultad de suscribir el contrato. En esos casos es imperativo que autorice previa, expresa y particularmente la celebración para cada contrato en particular, sin que pueda delegar en otro funcionario la competencia para otorgar esta autorización.

3. En el evento en que se requiera expedir la autorización para contratar de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, la misma deberá expedirse tanto para los procesos directos como para los procesos competitivos de que trata el artículo 4 ibídem.

4. Finalmente, en cuanto a los Fondos de Desarrollo Local, el artículo 92 del Decreto 1421 de 1993 establece que "***Representación legal y reglamento. El alcalde mayor será el representante legal de los fondos de desarrollo y ordenador de sus gastos***, *pero podrá delegar respecto de cada fondo la totalidad o parte de dichas funciones, de conformidad con el artículo 40 del presente estatuto. (...)*", en este sentido, el Alcalde Mayor deberá otorgar la autorización para contratar y la misma no podrá ser delegada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017.

Cordialmente,

DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO
Secretaria Jurídica Distrital

Proyectó: Mónica María Cabra Bautista – Contratista - Dirección Distrital de Política e Informática Jurídica
Revisó: Gloria Edith Martínez Sierra – Directora – Dirección Distrital de Política e Informática Jurídica
Aprobó: William Antonio Burgos Durango – Subsecretario Jurídico Distrital - Subsecretaría Jurídico Distrital