



Rad. No.: 2-2019-15084

Fecha: 01/11/2019 10:13:23

Destino: ENTIDADES DISTRITALES

Copia: N/A

Anexos: N/A



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE
Radicación: 2019ER260312
AL RESPONDER CITE ESTE NUMERO
Fecha: 2019-11-05 15:58:1
Proceso: 462879
Folios: 2 Anexos: No
Asunto: CIRCULAR 008
Destino: S - CNG S
Origen: SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL
Tipo: Oficio Recibido

DIRECTIVA No. 008 DE 20__

(01 NOV 2019)

PARA: SECRETARIOS (AS) DE DESPACHO, DIRECTORES DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, GERENTES, PRESIDENTES Y DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES, ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DISTRITALES, SOCIEDADES PÚBLICAS, Y ALCALDES LOCALES.

DE: SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

ASUNTO: SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ALGUNOS APARTES DEL DECRETO 092 DE 2017

En virtud de lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Decreto 430 de 2016 y el artículo 3 numeral 11 del Decreto 323 de 2016, según el cual corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital apoyar, orientar y asesorar la gestión de las entidades y organismos distritales para definir políticas públicas en materia de contratación, unificando criterios en cuanto a la aplicación de las normas y generar mecanismos para la ejecución concertada de acciones en materia de contratación, se hace necesaria la emisión un lineamiento explicativo relativo a la suspensión provisional que ha realizado la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante Auto del 6 de agosto de 2019 con radicación interna 62003.

1. El Decreto 092 de 2017

El Decreto 092 de 2017 (en adelante el "Decreto 092" o el "Decreto"), fue expedido en enero de 2017, y tiene por objeto regular la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro (en adelante las "ESAL") de acuerdo con el artículo 355 Constitucional, según el cual 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.

En tal virtud, reguló la contratación de las Entidades Estatales con las ESAL, aplicando dos modalidades de contratación, a saber: un proceso competitivo y una modalidad de asociación con el compromiso de recursos por parte del particular, cumpliendo en ambos casos con las condiciones establecidas en el Decreto, la Constitución y la ley, apegados a los principios que regulan la función administrativa y la contratación pública de las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación.

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195



Certificado No. SG 2018007982

2310460-FT-075 Versión 01



CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. 008 DE 20__
()

2. El auto que suspende provisionalmente algunos apartes del Decreto 092 de 2017

El pasado 6 de agosto, por medio del Auto 00113 de 2019, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, se suspendieron provisionalmente seis (6) apartes del Decreto, tal como se describe a continuación:

a. Suspensión provisional del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 092 de 2017:

Tiene como efecto que el entendimiento de las expresiones empleadas en mayúscula inicial en el texto del Decreto, no sean entendidas de manera obligatoria con el significado atribuido en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, limitando el alcance de esta, a un simple lineamiento de actuación para el operador.

b. Suspensión provisional del literal a) del artículo 2 del Decreto 092 de 2017:

Tiene por efecto el hecho de que las entidades estatales puedan contratar con ESAL de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución, sin que por obligación se cumpla la condición de que: "... el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana."

Debido a la suspensión provisional de este literal, la actividad o programa que pretendan contratar las entidades del Distrito Capital, no deberán estar determinadas en el Plan Nacional de Desarrollo o seccional de desarrollo, sino que a la luz de lo consagrado por el artículo 355 de la Constitución Política, bastará con que las actividades o programas sean acordes con estos.

c. Suspensión provisional del literal c) del artículo 2 del Decreto 092 de 2017:

La suspensión de este literal, por desconocer el carácter no conmutativo de los contratos que contempla el Artículo 355 Constitucional, tiene como efecto que las entidades estatales puedan contratar con ESAL de reconocida idoneidad, sin que éstas estén obligadas al cumplimiento de la condición de no existencia del bien o servicio que se pretende contratar en el mercado.



CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. 008 DE 20__
()

Suspensión provisional del inciso quinto del artículo 2 del Decreto 092 de 2017:

Tiene por efecto que la entidad que determine la contratación de una ESAL, no deba indicar expresamente en los documentos del proceso, cómo el proceso de contratación cumple con las condiciones establecidas en el artículo 2 y tampoco deberá justificar la contratación en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo en los términos precisos del Decreto. Sin embargo, cabe señalar que los operadores siguen sometidos a los principios de la contratación, entre los cuales se cuenta la planeación, que supone una debida motivación de toda actuación, sustentando y justificando los actos previos que expliquen la necesidad e idoneidad del contratista.

d. Suspensión provisional del inciso segundo del artículo 3 del Decreto 092 de 2017:

Tiene por efecto que la definición de las características que tiene que acreditar la ESAL en los documentos del contrato, sean las expresamente señaladas en el inciso primero del artículo 3 del Decreto 092; siendo la Guía de Colombia Compra Eficiente un lineamiento no obligatorio que contiene parámetros de actuación para el operador jurídico.

e. Suspensión provisional del último inciso del artículo 4 del Decreto 092 de 2017:

A partir de la suspensión de este inciso, las Entidades Estatales estarán obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en el artículo 4 del Decreto 092 en todos los casos en que exista más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad que pueda ejecutar el objeto previsto, y ya no será una excepción el hecho de que el objeto del contrato corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana.

Visto lo anterior, la Secretaría Jurídica arriba a las siguientes:

3. Conclusiones


- El régimen de contratación de las Entidades Privadas sin Ánimo de Lucro sigue estando plenamente establecido en el Decreto 092 de 2017, continuando vigentes las modalidades que el mismo establece, a saber:
 - i) Proceso competitivo de selección del artículo 4 cuando en la etapa de planeación se reciban ofertas por más de una ESAL;
 - ii) Contratación directa cuando solo exista el ofrecimiento de una ESAL para el desarrollo de la actividad o programa y

CONTINUACIÓN DE LA DIRECTIVA No. 008 DE 20__
01 NOV 2019

- iii) La posibilidad de asociación con entidades privadas del artículo 5.
- Por la decisión del Consejo de Estado, las Guías de Colombia Compra Eficiente dejan de ser de obligatorio cumplimiento, para convertirse en parámetros o lineamientos no vinculantes para el operador jurídico.
 - Al realizar la contratación en los términos del Decreto 092 de 2017, no deberán de manera obligatoria acreditarse las condiciones de los literales a y c del artículo 2 de la norma en comento. En ese sentido, lo que deberá acreditarse a partir de la fecha es la relación de las actividades de la ESAL con el plan de Desarrollo y la ausencia de conmutatividad en la relación contractual existente entre la ESAL y la Entidad Estatal, por lo cual no existirán contraprestaciones directas y una relación de dependencia para la ejecución.
 - Finalmente, respecto de la contratación señalada en el inciso 3 del artículo 4 del Decreto 092 de 2017, es decir, la relacionada con actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana; existiendo más de un oferente, la Entidad Estatal deberá aplicar la regla general de competencia, por lo tanto, adelantar proceso competitivo.

Este documento contiene un análisis relativo a la suspensión del Decreto 092 de 2017; no obstante lo anterior, la Entidad deberá analizar cada caso en particular y atender a las variables y complejidades manifiestas en cada proceso contractual.

Cordialmente,


DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO
Secretaría Jurídica Distrital

Proyectó: Palacios, Jouve y García Abogados S.A.S. – Firma externa Contratista
Revisó: Alexandra Navarro Erazo – Directora Distrital de Política e Informática Jurídica / Dickson Hernando Medina
Aprobó: Gloria Edith Martínez Sierra – Subsecretaría Jurídica Distrital

Carrera 8 No. 10-65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

COMPANÍA
COTECNA ISO 9001
CERTIFICADA
Certificado No. SG 2018007982

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS