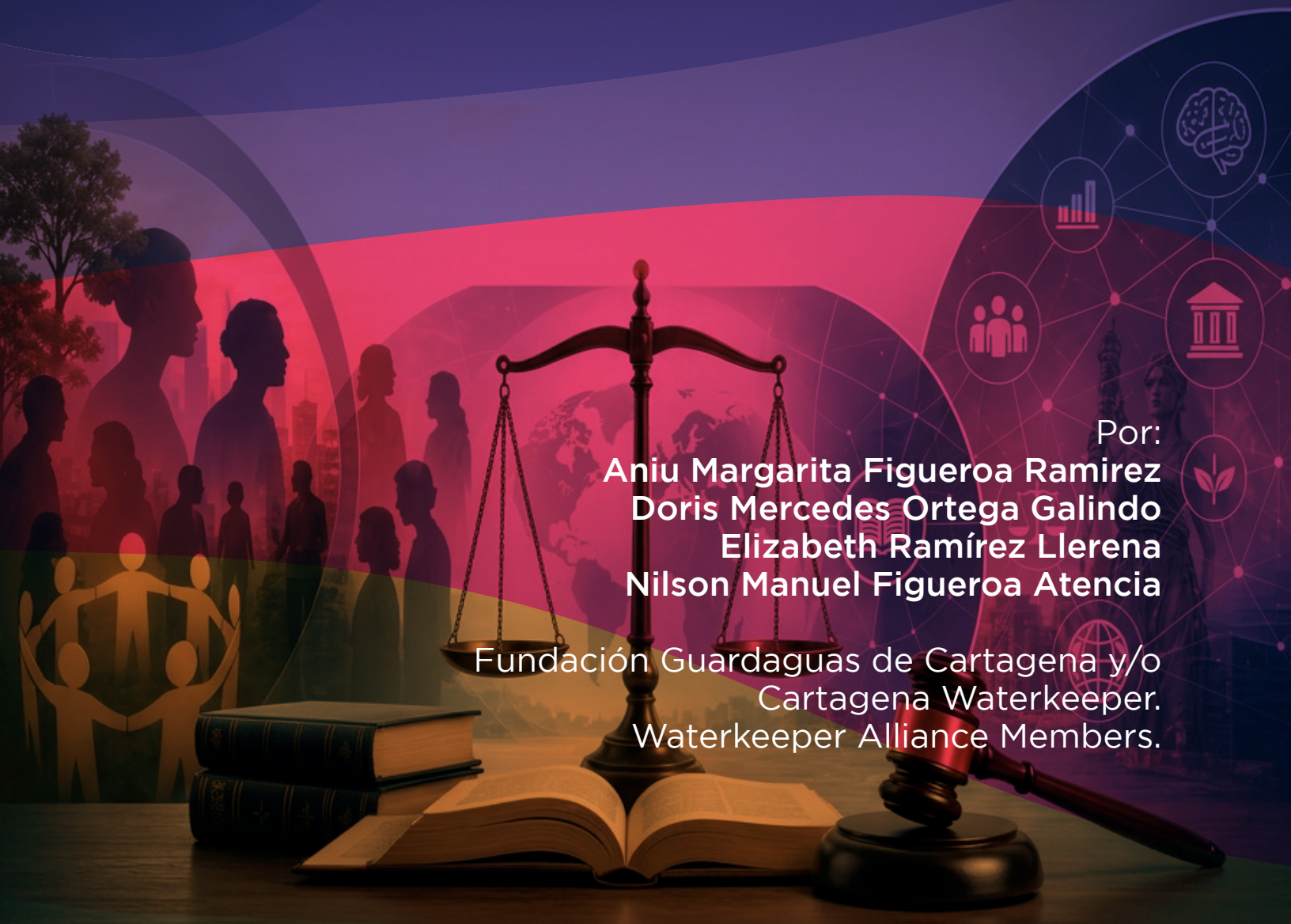
Cap 2.

CONTRATACIÓN ESTATAL CON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO (ESAL) EN COLOMBIA:

TRANSPARENCIA, EFICIENCIA Y CONTROL A LA LUZ DE LOS LINEAMIENTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE.



Por:
Aniu Margarita Figueroa Ramirez
Doris Mercedes Ortega Galindo
Elizabeth Ramírez Llerena
Nilson Manuel Figueroa Atencia

Fundación Guardaguas de Cartagena y/o
Cartagena Waterkeeper.
Waterkeeper Alliance Members.

Cap 2.

CONTRATACIÓN ESTATAL CON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO (ESAL) EN COLOMBIA:

TRANSPARENCIA, EFICIENCIA Y CONTROL A LA LUZ DE LOS LINEAMIENTOS DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE.

Por: Aniu Margarita Figueroa Ramirez[5], Doris Mercedes Ortega Galindo[6], Elizabeth Ramírez Llerena[7], Nilson Manuel Figueroa Atencia[8].

Resumen.

La contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) constituye un ámbito particular de la gestión contractual en Colombia, en el que convergen la satisfacción del interés general, la participación de organizaciones privadas en la ejecución de programas de interés público y la obligación de garantizar la adecuada administración de los recursos estatales. En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo analizar el régimen jurídico aplicable a la contratación estatal con ESAL en Colombia, con especial énfasis en los principios de transparencia, eficiencia y control y en los lineamientos desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. La investigación es de tipo jurídico, con enfoque cualitativo y diseño documental, sustentada en el análisis sistemático de la Constitución Política, el régimen general de contratación estatal, el artículo 355 constitucional, el Decreto 092 de 2017, sus modificaciones y reglamentaciones, los documentos y lineamientos expedidos por Colombia Compra Eficiente, así como jurisprudencia y literatura especializada relacionada con la materia. El estudio examina las particularidades de los convenios y contratos celebrados con ESAL, los criterios que permiten determinar la procedencia de este régimen especial, los mecanismos de selección y publicidad y las responsabilidades asociadas al manejo de recursos públicos. Asimismo, se analiza el papel de Colombia Compra Eficiente en la orientación y estandarización de las prácticas contractuales y en el fortalecimiento de la transparencia del sistema. A partir de este análisis se busca identificar tensiones, vacíos y desafíos en la aplicación del régimen, particularmente respecto de su articulación con los principios de la contratación pública y los mecanismos de prevención y control. Finalmente, el artículo pretende aportar criterios jurídicos que favorezcan una utilización adecuada del régimen de contratación con ESAL y contribuyan al

5. Tecnóloga en Gestión Ambiental Industrial. Ingeniera Ambiental. Especialista en Gerencia de Proyectos

6. Abogada. Magiester en Dret Civil. Magister en Derecho Penal. Estudiante de Doctorado en Derecho.

7. Abogada. Especialista en Docencia Universitaria. Especialista en Teoría, Métodos y Técnicas en Investigación Social. Doctora en Sociología Jurídica en Instituciones Políticas.

8. Administrador de Empresas. Especialista en Gestión Empresarial. Maestría en Administración de Empresas Sustentables.

fortalecimiento de la transparencia, la eficiencia, el control y la protección del patrimonio público en Colombia.

Palabras Clave: contratación estatal; Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL); Colombia Compra Eficiente; transparencia; eficiencia; control; contratación pública.

2.1. Introducción

La contratación estatal constituye uno de los principales instrumentos mediante los cuales el Estado colombiano materializa sus fines, ejecuta políticas públicas y canaliza recursos destinados a la satisfacción de necesidades colectivas. Dentro de este sistema, la contratación con Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) ocupa una posición particular, debido a que responde a una habilitación constitucional específica y se desarrolla mediante reglas que presentan diferencias frente al régimen general de contratación pública. El artículo 355 de la Constitución Política permite que los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal celebren, con recursos de sus respectivos presupuestos, contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los correspondientes planes de desarrollo, bajo las condiciones establecidas por el Gobierno Nacional (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 355; Decreto 092 de 2017).

Esta habilitación configura un régimen especial cuya comprensión no puede reducirse a la simple condición jurídica de la organización contratista. En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha precisado que la aplicación del Decreto 092 de 2017 no depende únicamente de que el contratista sea una ESAL, sino de la naturaleza y finalidad del contrato o convenio que pretende celebrar la entidad estatal. En consecuencia, la condición de entidad sin ánimo de lucro no determina, por sí sola, la procedencia de un contrato de colaboración o de un convenio de asociación sometido a este régimen especial (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente [ANCP-CCE], 2026).

Precisamente, esta excepcionalidad plantea uno de los problemas jurídicos centrales de la materia: ¿cómo armonizar las particularidades de la contratación estatal con ESAL con las exigencias de transparencia, selección objetiva, publicidad, eficiencia y control que deben orientar la utilización de los recursos públicos? La pregunta adquiere especial relevancia si se considera que el propio Decreto 092 de 2017 somete esta contratación a los principios de la contratación estatal y establece la obligatoriedad de publicar en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) la actividad contractual y los documentos del proceso, incluyendo determinada información relativa a los subcontratos

celebrados por las ESAL para desarrollar los programas o actividades financiados con recursos públicos (Decreto 092 de 2017, art. 7).

El problema no es exclusivamente normativo. La regulación introducida mediante el Decreto 092 de 2017 estuvo asociada, entre otras razones, a la necesidad de enfrentar prácticas mediante las cuales este tipo de contratación había sido utilizado para ejecutar obras o adquirir bienes y servicios afectando la competencia y la selección objetiva, según explicó Colombia Compra Eficiente al presentar el nuevo régimen. De esta manera, la regulación buscó reforzar la delimitación de los supuestos en los cuales procede la contratación especial y establecer instrumentos dirigidos a garantizar mayor publicidad, competencia, idoneidad y seguimiento de los recursos públicos (ANCP-CCE, 2017).

Uno de los aspectos que evidencia esta búsqueda de equilibrio es el proceso competitivo de selección. El Decreto 092 de 2017 dispone que, cuando proceda conforme al régimen vigente, la selección de la ESAL debe incorporar criterios previamente definidos que permitan valorar aspectos como su idoneidad y experiencia y comparar las propuestas presentadas. Asimismo, la regulación establece reglas particulares para los convenios de asociación celebrados en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. En estos últimos, el artículo 5 del Decreto contempla reglas específicas cuando la ESAL compromete recursos propios o de cooperación internacional en dinero equivalentes, como mínimo, al treinta por ciento del valor total del convenio, sin que ello elimine las exigencias de objetividad que correspondan cuando concurran varias entidades interesadas (Decreto 092 de 2017, arts. 4 y 5).

Sin embargo, la relación entre especialidad y selección objetiva continúa generando interrogantes jurídicos. La evolución jurisprudencial e interpretativa del Decreto 092 de 2017 obliga a evitar una lectura estática de su texto original. En concepto de junio de 2026, Colombia Compra Eficiente señaló que algunas condiciones inicialmente contempladas por el decreto han sido objeto de suspensión provisional por el Consejo de Estado y precisó el alcance actualmente aplicable de varios de sus requisitos. Esta circunstancia evidencia que el régimen de contratación con ESAL debe analizarse no solamente desde el contenido literal del decreto, sino desde su interpretación jurisprudencial y administrativa vigente (ANCP-CCE, 2026).

En este escenario, Colombia Compra Eficiente desempeña un papel relevante como ente rector del sistema de compra y contratación pública, particularmente mediante la expedición de guías, conceptos y criterios orientadores para la aplicación del régimen. La Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad desarrolla, entre otros aspectos, criterios para determinar la reconocida idoneidad de estas organizaciones y orientaciones relacionadas con las etapas de planeación, selección, ejecución, seguimiento y terminación de los procesos contractuales. Además, la Agencia ha venido

actualizando sus instrumentos para incorporar cambios normativos y desarrollos interpretativos relacionados con el Decreto 092 de 2017.

Desde esta perspectiva, la transparencia no debe entenderse únicamente como el cumplimiento formal de la obligación de publicar documentos en el SECOP. Su alcance debe relacionarse con la posibilidad de conocer las razones que justifican acudir al régimen especial, verificar la idoneidad de la ESAL seleccionada, identificar los criterios empleados para su escogencia, hacer seguimiento a la destinación de los recursos públicos y evaluar los resultados alcanzados mediante el contrato o convenio. De igual manera, la selección objetiva adquiere especial importancia para impedir que la flexibilidad propia del régimen se traduzca en decisiones discrecionales carentes de justificación suficiente, mientras que el control debe extenderse a las distintas etapas del proceso contractual y a la efectiva utilización de los recursos públicos.

En consecuencia, el problema que aborda esta investigación surge de la tensión entre la especialidad constitucional y reglamentaria de la contratación con ESAL y la necesidad de preservar las garantías propias de la contratación pública. La existencia de reglas diferenciadas puede facilitar la colaboración entre el Estado y organizaciones de la sociedad civil para desarrollar programas de interés público; sin embargo, esa flexibilidad debe coexistir con mecanismos suficientes de planeación, publicidad, selección objetiva, seguimiento y rendición de cuentas. La especialidad del régimen no supone, por tanto, la exclusión de los principios de la contratación estatal: el Decreto 092 establece expresamente su aplicación y somete esta contratación a las normas generales del sistema de contratación pública en aquello que no se encuentre especialmente reglamentado (Decreto 092 de 2017, arts. 7 y 8).

A partir de esta problemática, la investigación se orienta por la siguiente pregunta: ¿de qué manera el régimen especial de contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro en Colombia armoniza su naturaleza excepcional con las exigencias de transparencia, selección objetiva y control de los recursos públicos, y cuál es el alcance de los lineamientos de Colombia Compra Eficiente para garantizar dichos principios? El objetivo general consiste en analizar jurídicamente el régimen de contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro en Colombia, identificando las tensiones existentes entre su carácter especial y las exigencias de transparencia, selección objetiva y control de los recursos públicos, con especial atención a los lineamientos desarrollados por Colombia Compra Eficiente. Para ello, se examinarán el fundamento constitucional y legal de este régimen; los criterios que determinan su procedencia; las reglas relativas a la idoneidad, competencia, publicidad y selección; los mecanismos de seguimiento y control; y el papel desempeñado por Colombia Compra Eficiente en la interpretación y orientación de las prácticas contractuales.

La investigación se justifica en la necesidad de superar una aproximación exclusivamente descriptiva del régimen de las ESAL y avanzar hacia una lectura

crítica e integrada de su funcionamiento dentro del sistema colombiano de contratación pública. Su aporte radica en analizar conjuntamente especialidad, transparencia, selección objetiva y control, con el propósito de establecer hasta qué punto las particularidades del régimen permiten alcanzar las finalidades de colaboración que justifican su existencia sin disminuir las garantías destinadas a proteger la competencia, la moralidad administrativa y los recursos públicos. Este análisis resulta particularmente pertinente ante la evolución normativa, jurisprudencial y administrativa que continúa delimitando el alcance del Decreto 092 de 2017 y de los instrumentos expedidos por Colombia Compra Eficiente.

2.2. Metodología

La presente investigación es de tipo jurídico, con orientación filosófico-jurídica y hermenéutica, y se desarrolla desde un enfoque cualitativo. Su objeto de estudio está constituido por el régimen jurídico de la contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) en Colombia, abordado desde la tensión existente entre el carácter especial de esta modalidad contractual y las exigencias derivadas de los principios de transparencia, selección objetiva y control de los recursos públicos. La investigación jurídica permite abordar el derecho no solamente como un conjunto de disposiciones normativas, sino también desde sus dimensiones interpretativas y valorativas, haciendo posible examinar críticamente los fundamentos, principios y problemas que surgen de su aplicación (Vargas-Chaves, 2025).

La dimensión filosófico-jurídica de la investigación permite analizar los fundamentos y valores que justifican las reglas de la contratación pública, particularmente aquellos relacionados con la transparencia, la igualdad, la moralidad administrativa, la selección objetiva, la eficiencia y la protección del patrimonio público. Desde esta perspectiva, el estudio no se limita a establecer qué disponen las normas sobre la contratación con ESAL, sino que indaga por su justificación, coherencia y correspondencia con los principios que orientan la función administrativa y la contratación estatal. Esta perspectiva resulta pertinente porque la investigación filosófico-jurídica permite problematizar los fundamentos axiológicos y conceptuales del derecho y analizar críticamente la relación existente entre las normas, los principios y los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico (Vargas-Chaves, 2025).

De manera complementaria, se emplea el método hermenéutico-jurídico, entendido como un proceso de comprensión, interpretación y atribución de sentido a las disposiciones jurídicas y a los diferentes textos que integran el objeto de investigación. La hermenéutica resulta particularmente apropiada para el estudio jurídico debido a que permite trascender una lectura exclusivamente literal de las normas y establecer relaciones entre su contenido, los principios jurídicos, el

contexto en el que fueron expedidas y las interpretaciones desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina. Dueñas Ruiz (2015) plantea que la hermenéutica jurídica comprende la interpretación de las normas y, en un segundo nivel, la observación, comprensión, explicación e interpretación de la jurisprudencia. Asimismo, Ortiz Bolaños (2024) destaca la relación entre la hermenéutica filosófica y la construcción de razones dentro del proceso de interpretación jurídica.

En consecuencia, la interpretación hermenéutica se aplica al estudio sistemático del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 489 de 1998, el Decreto 092 de 2017 y las demás disposiciones relacionadas con la contratación estatal con ESAL, contrastándolas con la jurisprudencia pertinente y con los conceptos, guías y lineamientos expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. El análisis sistemático permite interpretar las disposiciones no de manera aislada, sino atendiendo a las relaciones que mantienen entre sí y con los principios generales que estructuran el sistema de contratación pública.

La investigación se fundamenta exclusivamente en fuentes secundarias de información, puesto que no se realizó trabajo de campo ni se recurrió a entrevistas, encuestas, grupos focales u otros mecanismos de obtención directa de información. El corpus documental está integrado por normas constitucionales, legales y reglamentarias; sentencias y providencias judiciales; conceptos y documentos institucionales de Colombia Compra Eficiente; doctrina jurídica; artículos científicos; libros, capítulos de libros, investigaciones académicas y demás documentos pertinentes para comprender la evolución y aplicación del régimen especial de contratación con ESAL. La selección documental se orientó por criterios de pertinencia temática, autoridad de la fuente, relación con los objetivos de la investigación y relevancia para las categorías objeto de estudio.

Como instrumento para la recolección, registro y sistematización de la información se utilizó la ficha bibliográfica, mediante la cual se organizaron los datos esenciales de cada fuente consultada: autor o entidad responsable, año de publicación, título, tipo de documento, referencia bibliográfica, contenido relevante, conceptos centrales, normas o decisiones analizadas y relación de la fuente con las categorías de investigación. El empleo de este instrumento permitió organizar sistemáticamente el material documental y facilitar posteriormente su comparación, interpretación y análisis.

La técnica empleada para el tratamiento e interpretación de la información fue el análisis de contenido cualitativo. Siguiendo a Bardin (1996), el análisis de contenido comprende un conjunto de técnicas destinadas al examen sistemático de las comunicaciones que permite organizar el material, identificar unidades significativas, construir categorías y realizar inferencias a partir de los documentos examinados. Esta metodología resulta especialmente pertinente para investigaciones documentales porque posibilita trascender la recopilación de

información y avanzar hacia la identificación de sentidos, relaciones, regularidades, contradicciones y contenidos relevantes presentes en las fuentes.

El procedimiento de análisis se desarrolló siguiendo las etapas generales propuestas por Bardin: preanálisis, exploración del material y tratamiento e interpretación de los resultados. En la primera fase se realizó la identificación, selección, lectura preliminar y organización de las fuentes documentales. En la segunda se efectuó la lectura analítica, codificación y clasificación del contenido conforme a las categorías previamente establecidas y a aquellas que emergieron durante el proceso interpretativo. Finalmente, en la tercera fase se contrastaron los hallazgos, se identificaron convergencias, divergencias, tensiones y vacíos y se efectuó su interpretación jurídico-hermenéutica en función de la pregunta y los objetivos de investigación. Estas fases permiten dotar de sistematicidad al análisis cualitativo y disminuir el riesgo de que la interpretación se reduzca a apreciaciones espontáneas del investigador (Bardin, 1996).

La articulación entre el método hermenéutico-jurídico y el análisis de contenido permite, finalmente, desarrollar el estudio en dos niveles complementarios. En un primer nivel se identifica y sistematiza qué establecen las diferentes fuentes respecto de las categorías seleccionadas; en un segundo nivel se interpreta críticamente el sentido y alcance de tales contenidos dentro del sistema jurídico colombiano. De esta manera, la metodología adoptada permite superar una aproximación meramente descriptiva del Decreto 092 de 2017 y examinar críticamente si la configuración e interpretación del régimen especial de contratación con ESAL permite armonizar sus particularidades con las exigencias de transparencia, selección objetiva y control de los recursos públicos.

2.3. Resultados

Los resultados que se presentan a continuación corresponden al proceso de indagación desarrollado con el propósito de identificar, analizar y comprender los principales hallazgos relacionados con el objeto de estudio. La información recopilada permitió reconocer tendencias, percepciones, experiencias y elementos relevantes que aportan a la comprensión de la problemática investigada.

En este sentido, los resultados se exponen de manera organizada y sistemática, atendiendo a los objetivos planteados y a las categorías de análisis definidas, con el fin de establecer relaciones entre la evidencia obtenida y los referentes conceptuales que orientan la investigación. Estos hallazgos constituyen, por tanto, un insumo fundamental para la posterior interpretación y discusión de los resultados, así como para la formulación de conclusiones y recomendaciones derivadas del estudio.

El análisis jurídico, hermenéutico y documental realizado permitió establecer que la contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) no puede

comprenderse como un espacio desvinculado de los principios generales que orientan la contratación pública colombiana. Por el contrario, su especialidad responde a la necesidad de adaptar las reglas contractuales a una forma particular de colaboración entre el Estado y organizaciones privadas que desarrollan actividades de interés público. Los resultados evidencian, sin embargo, una tensión permanente entre la flexibilidad que caracteriza este régimen y las exigencias de transparencia, selección objetiva y control de los recursos públicos. A partir del análisis de contenido de las fuentes normativas, jurisprudenciales, doctrinales e institucionales seleccionadas, los hallazgos se organizaron en tres categorías principales.

2.3.1. La especialidad de la contratación con ESAL: un régimen diferenciado que no excluye los principios de la contratación pública. El primer resultado de la investigación permite establecer que el régimen de contratación con ESAL posee un fundamento constitucional específico, pero esta circunstancia no significa que constituya un espacio jurídico ajeno a los principios que gobiernan la actividad contractual del Estado. El artículo 355 de la Constitución Política autoriza a los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público acordes con los respectivos planes de desarrollo. Esta disposición constituye el fundamento de un régimen especial cuya configuración reglamentaria se encuentra principalmente en el Decreto 092 de 2017 (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 355; Decreto 092 de 2017).

El análisis hermenéutico de esta disposición permite advertir que la excepcionalidad se encuentra relacionada con la finalidad y características de la relación contractual, y no simplemente con la naturaleza jurídica del contratista. Por ello, la sola participación de una ESAL no determina automáticamente la aplicación del Decreto 092 de 2017. Colombia Compra Eficiente ha reiterado que es necesario examinar el objeto, las condiciones y la finalidad de la relación que pretende establecer la entidad estatal para determinar si resulta jurídicamente procedente acudir al régimen especial (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente [ANCP-CCE], 2026).

Este hallazgo resulta significativo porque permite diferenciar dos conceptos que pueden confundirse en la práctica: especialidad y exclusión. La existencia de normas especiales no supone que la contratación con ESAL quede sustraída de los principios generales de la contratación estatal. El propio Decreto 092 de 2017 establece que esta contratación está sometida a los principios de la contratación estatal y dispone la aplicación de las normas generales del sistema de contratación pública en aquello que no se encuentre expresamente regulado por dicho decreto (Decreto 092 de 2017, arts. 7 y 8).

En consecuencia, la especialidad debe interpretarse como una adaptación de los mecanismos contractuales a una modalidad específica de colaboración con particulares, y no como una autorización para disminuir las garantías asociadas a la gestión de recursos públicos. Desde esta perspectiva, principios como

transparencia, economía, responsabilidad, publicidad y selección objetiva continúan desempeñando una función estructural, aunque su materialización pueda adoptar características particulares atendiendo a la naturaleza del régimen.

El análisis realizado permite sostener, por tanto, que uno de los principales riesgos interpretativos consiste en equiparar régimen especial con ausencia o flexibilización absoluta de las reglas de contratación pública. Una interpretación de esta naturaleza desnaturalizaría la finalidad constitucional del mecanismo y podría transformar una figura destinada a facilitar la colaboración para el desarrollo de actividades de interés público en un instrumento susceptible de eludir las garantías del sistema general de contratación.

2.3.2. Transparencia y selección objetiva: la principal tensión entre flexibilidad contractual y garantía de igualdad. El segundo resultado evidencia que la transparencia y la selección objetiva constituyen uno de los principales puntos de tensión del régimen especial. La flexibilidad que caracteriza determinadas relaciones entre las entidades estatales y las ESAL debe coexistir con la obligación de justificar objetivamente la selección de la organización que administrará o ejecutará recursos públicos.

La selección objetiva constituye una garantía destinada a impedir que la escogencia del contratista dependa exclusivamente de consideraciones subjetivas o de preferencias carentes de justificación verificable. En el ámbito de las ESAL esta exigencia adquiere características particulares, puesto que la reconocida idoneidad, experiencia, capacidad técnica y correspondencia entre el objeto de la entidad y el programa de interés público constituyen elementos relevantes para determinar la aptitud de la organización. El Decreto 092 de 2017 establece reglas de competencia en los supuestos contemplados por la regulación y exige que las entidades estatales definan previamente los criterios que permitan comparar las propuestas y valorar la idoneidad de las organizaciones participantes (Decreto 092 de 2017).

La investigación permitió establecer que la reconocida idoneidad no debe operar como una expresión indeterminada que habilite decisiones discrecionales, sino como una condición susceptible de acreditación y verificación. La experiencia de la ESAL, su correspondencia con el objeto contractual, su capacidad organizacional y los demás elementos relevantes deben ser examinados de manera motivada por la entidad estatal. En este aspecto, los lineamientos de Colombia Compra Eficiente cumplen una función importante al proporcionar criterios para orientar la evaluación de las organizaciones y la estructuración de los procesos sometidos al régimen especial (ANCP-CCE, 2017).

La transparencia tampoco puede reducirse a la publicación formal de documentos contractuales. Aunque el registro de la información en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) constituye un instrumento esencial de publicidad, el análisis realizado permite comprender la transparencia en un sentido material más amplio: exige que terceros y organismos de control puedan

conocer las razones que justificaron acudir al régimen especial, los criterios utilizados para determinar la idoneidad de la ESAL, las condiciones bajo las cuales se efectuó su selección, el destino de los recursos y los resultados derivados de su ejecución.

Desde esta perspectiva, la transparencia funciona como un mecanismo que permite hacer visible y verificable la decisión administrativa. No basta, por tanto, con publicar información; es necesario que esta permita reconstruir racionalmente las razones que sustentaron la decisión contractual. Esta exigencia adquiere especial importancia cuando las reglas aplicables permiten márgenes de actuación diferentes a los previstos en los procedimientos ordinarios de selección.

El resultado del análisis muestra así que la tensión entre régimen especial y selección objetiva no debe resolverse suprimiendo la flexibilidad propia de la contratación con ESAL, sino mediante la construcción de mecanismos diferenciados de objetividad, motivación, publicidad y competencia. Cuanto mayor sea el margen de flexibilidad otorgado a la Administración, mayor importancia adquieren la motivación de la decisión, la trazabilidad del procedimiento y la posibilidad de ejercer control sobre ella.

2.3.3. Control de los recursos públicos y papel de Colombia Compra Eficiente: de la formalidad contractual al seguimiento efectivo.

El tercer resultado se relaciona con el control de los recursos públicos involucrados en los contratos y convenios celebrados con ESAL. El análisis documental permitió establecer que la especialidad del régimen no modifica la naturaleza pública de los recursos comprometidos ni disminuye las obligaciones estatales relacionadas con su vigilancia, seguimiento y protección. Por consiguiente, la colaboración con organizaciones privadas sin ánimo de lucro no implica una transferencia de recursos desvinculada de mecanismos de control.

El Decreto 092 de 2017 incorpora obligaciones de publicidad y seguimiento y exige la publicación en SECOP de los documentos relacionados con los procesos contractuales sometidos a su ámbito de aplicación. Estas exigencias permiten advertir que el control no se limita al momento de seleccionar a la ESAL, sino que debe proyectarse sobre las diferentes etapas de la relación contractual, desde la planeación y justificación inicial hasta la ejecución, seguimiento y terminación del contrato o convenio (Decreto 092 de 2017, art. 7).

Este resultado permite identificar una distinción relevante entre control formal y control material. El primero se relaciona con la verificación del cumplimiento de requisitos, documentos, publicaciones y procedimientos; el segundo exige determinar si los recursos fueron efectivamente destinados al cumplimiento del programa de interés público, si las actividades contratadas fueron ejecutadas, si los resultados esperados fueron alcanzados y si existió correspondencia entre los recursos invertidos y los beneficios obtenidos.

En este escenario adquiere especial importancia la función de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Sus guías,

conceptos y documentos orientadores contribuyen a delimitar el alcance del régimen, precisar criterios de idoneidad, orientar la estructuración de los procesos y promover prácticas dirigidas a garantizar mayor publicidad y trazabilidad. No obstante, el análisis hermenéutico permite señalar que estos instrumentos deben interpretarse dentro de la jerarquía de fuentes correspondiente y en concordancia con la Constitución, la ley, la reglamentación vigente y los desarrollos jurisprudenciales aplicables.

De esta manera, Colombia Compra Eficiente cumple una función relevante en la armonización práctica entre especialidad y principios generales de la contratación pública. Su papel resulta particularmente significativo porque la existencia de un régimen especial requiere criterios interpretativos capaces de reducir espacios de incertidumbre y orientar a las entidades estatales respecto de cuándo resulta procedente acudir a esta modalidad y cuáles garantías deben observarse durante su utilización.

Los hallazgos permiten concluir, además, que el control efectivo de la contratación con ESAL requiere superar una perspectiva centrada exclusivamente en la etapa precontractual. La protección de los recursos públicos demanda mecanismos de trazabilidad que acompañen todo el ciclo contractual, así como indicadores que permitan verificar resultados, obligaciones claras de información, seguimiento efectivo por parte de supervisores o interventores cuando corresponda y disponibilidad de información suficiente para facilitar el control institucional y ciudadano.

En síntesis, los tres resultados convergen en una misma consideración: la especialidad del régimen de contratación con ESAL no constituye una excepción a los principios de la contratación pública, sino un escenario que exige formas específicas para hacerlos efectivos. La transparencia requiere publicidad acompañada de trazabilidad y motivación; la selección objetiva demanda criterios verificables de idoneidad y competencia en los casos previstos por el ordenamiento; y el control exige trascender la revisión formal para evaluar la destinación y los resultados de los recursos públicos. La legitimidad del régimen especial depende, en consecuencia, de su capacidad para preservar simultáneamente la flexibilidad necesaria para la colaboración Estado–ESAL y las garantías jurídicas inherentes a la administración del patrimonio público.

2.4. Discusión

La discusión de los resultados constituye un momento fundamental del proceso de indagación, en tanto permite trascender la descripción de los hallazgos para avanzar hacia su interpretación y comprensión a la luz de los referentes teóricos, conceptuales y contextuales que sustentan el estudio. En este apartado,

los resultados obtenidos se analizan de manera crítica, estableciendo relaciones, coincidencias, divergencias y posibles explicaciones frente a lo planteado por otros autores y estudios precedentes. De esta manera, la discusión busca determinar el significado y alcance de los hallazgos en relación con los objetivos propuestos y la problemática abordada, identificando sus principales aportes, implicaciones y particularidades dentro del contexto investigado.

Los resultados obtenidos permiten sostener que el principal problema jurídico de la contratación estatal con Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) no radica en la existencia de un régimen especial, sino en la manera como dicha especialidad se articula con los principios y garantías que gobiernan la administración de recursos públicos. El análisis hermenéutico realizado muestra que la flexibilidad reconocida a esta modalidad contractual encuentra su justificación en la naturaleza colaborativa de determinadas relaciones entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil; sin embargo, esta circunstancia no puede interpretarse como una habilitación para disminuir las exigencias de transparencia, objetividad, publicidad, planeación y control. Por el contrario, los hallazgos permiten discutir la especialidad como una técnica jurídica de diferenciación que exige mecanismos propios para materializar los principios generales de la contratación pública.

2.4.1. La especialidad del régimen de las ESAL frente a los principios de la contratación pública. El primer hallazgo confirma que la contratación con ESAL tiene un fundamento constitucional particular en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia. La norma permite la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los respectivos planes de desarrollo. El Decreto 092 de 2017 desarrolla esta habilitación y reconoce, al mismo tiempo, que la contratación sometida a dicho decreto se encuentra vinculada a las normas generales del sistema de contratación pública en aquello que no haya sido especialmente regulado (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 355; Decreto 092 de 2017, art. 8).

Esta configuración permite discutir una cuestión fundamental: la especialidad no equivale a desvinculación del sistema general de contratación pública. La diferencia entre ambas nociones resulta determinante porque una interpretación que identifique régimen especial con libertad contractual absoluta podría desnaturalizar el fundamento constitucional de la figura. La colaboración entre el Estado y las ESAL se justifica por la posibilidad de articular capacidades públicas y privadas alrededor de finalidades de interés general, pero los recursos involucrados mantienen su naturaleza pública y, por ello, continúan sometidos a exigencias de responsabilidad, publicidad y control.

La interpretación adquiere mayor relevancia ante la evolución del propio régimen. Colombia Compra Eficiente ha precisado recientemente que la aplicación

del Decreto 092 de 2017 no depende simplemente de que el eventual contratista sea una ESAL. Lo determinante es el objeto y la naturaleza de la relación jurídica que pretende estructurarse. Asimismo, la Agencia advierte que la lectura actual del Decreto debe incorporar las disposiciones afectadas por decisiones de suspensión provisional del Consejo de Estado (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente [ANCP-CCE], 2026).

Esto fortalece uno de los argumentos derivados de la investigación: la utilización del régimen especial requiere una justificación jurídica previa y suficiente. No debería acudirse a este simplemente porque una de las partes sea una organización sin ánimo de lucro. La Administración debe determinar primero la naturaleza de la necesidad pública, la finalidad perseguida y el tipo de relación jurídica que pretende establecer, para posteriormente definir el régimen contractual aplicable.

Desde una perspectiva hermenéutica, esta interpretación resulta compatible con la finalidad del artículo 355 constitucional. La excepción constitucional debe ser comprendida dentro del sistema de principios al cual pertenece y no aisladamente. Así, el carácter especial de la contratación con ESAL encuentra sus límites en los propios valores constitucionales que legitiman la actuación administrativa: interés general, igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad.

2.4.2. Transparencia y selección objetiva: de la formalidad procedimental a la objetividad material. El segundo hallazgo permite profundizar en una tensión particularmente relevante: la relación entre flexibilidad y selección objetiva. El régimen especial reconoce procedimientos diferenciados, pero ello no significa que la selección de la ESAL pueda descansar exclusivamente en la discrecionalidad administrativa.

El Decreto 092 de 2017 estableció mecanismos competitivos que contemplan la definición y publicación de indicadores relacionados con idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y manejo del riesgo, así como criterios de ponderación para comparar las propuestas. De igual manera, la normativa exige que las entidades estatales definan las condiciones mediante las cuales será acreditada la reconocida idoneidad de la organización (Decreto 092 de 2017, arts. 3 y 4).

La discusión conduce entonces a distinguir entre competencia formal y selección objetiva material. La primera puede satisfacerse mediante la existencia de un procedimiento en el que concurran varias organizaciones; la segunda exige que la decisión final pueda ser explicada y verificada mediante criterios relacionados con la capacidad de la ESAL para alcanzar los objetivos públicos perseguidos.

Esta interpretación encuentra respaldo en desarrollos recientes de Colombia Compra Eficiente. La Agencia ha señalado que las entidades estatales deben diseñar instrumentos que permitan efectuar una comparación objetiva entre las

ESAL y seleccionar aquella que presente las condiciones más adecuadas para alcanzar los resultados esperados del proyecto de cooperación. En consecuencia, los criterios de selección deben guardar relación con los objetivos concretos del convenio y no convertirse en requisitos meramente formales (ANCP-CCE, 2026).

El hallazgo permite plantear que la reconocida idoneidad debe funcionar como categoría jurídica verificable y no como una cláusula abierta de preferencia administrativa. Una ESAL no resulta idónea simplemente porque haya desarrollado actividades sociales o porque su objeto estatutario guarde una relación genérica con el objeto contractual. La idoneidad requiere establecer una relación demostrable entre experiencia, capacidad institucional, objeto, resultados previos y condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el programa de interés público.

Una conclusión semejante puede formularse respecto de la transparencia. El análisis realizado evidencia que esta no debe agotarse con la publicación de documentos en SECOP. La publicidad constituye una condición necesaria, pero no suficiente, de transparencia. Desde una perspectiva material, la transparencia exige que la información publicada permita conocer por qué se utilizó el régimen especial, por qué se consideró idónea determinada ESAL, mediante cuáles criterios fue seleccionada, cuánto recurso público fue comprometido, cómo se ejecutó y cuáles resultados se alcanzaron.

Se configura así una relación directa entre transparencia y motivación administrativa. Cuanto mayor sea el margen de flexibilidad que proporciona un régimen especial, mayor debe ser la capacidad institucional para hacer visibles y controlables las razones que sustentan las decisiones adoptadas. En este sentido, transparencia y flexibilidad no constituyen conceptos necesariamente antagónicos: pueden coexistir siempre que la segunda esté acompañada de trazabilidad, publicidad y motivación suficiente.

1.4.3. El control de los recursos públicos y el papel de Colombia Compra Eficiente. El tercer hallazgo permite trasladar la discusión desde la selección de la ESAL hacia la ejecución y control efectivo de los recursos públicos. Este aspecto resulta especialmente importante porque una interpretación excesivamente concentrada en la etapa precontractual podría generar la percepción de que la transparencia queda satisfecha una vez seleccionado correctamente el contratista.

Los resultados muestran lo contrario. El control debe extenderse durante todo el ciclo contractual. La selección transparente de una ESAL no garantiza, por sí misma, que los recursos sean posteriormente utilizados con eficiencia o que el programa produzca los resultados de interés público que justificaron la contratación. De ahí que resulte necesario diferenciar entre legalidad formal del proceso y efectividad material del gasto público.

Esta distinción tiene implicaciones relevantes. El cumplimiento documental permite verificar que se observaron determinados procedimientos, mientras que el control material exige establecer la correspondencia entre recursos públicos, actividades ejecutadas, productos obtenidos y resultados alcanzados. En otras palabras, el control de esta modalidad contractual debería avanzar desde una lógica centrada exclusivamente en documentos y requisitos hacia una perspectiva que incorpore resultados y trazabilidad del gasto.

Dentro de este escenario, Colombia Compra Eficiente adquiere una función relevante como organismo orientador del sistema. El propio Decreto 092 atribuye importancia a las pautas y criterios contenidos en las guías de la Agencia para aspectos como la acreditación de la reconocida idoneidad. Al mismo tiempo, sus conceptos recientes han contribuido a delimitar el alcance vigente del régimen y a precisar las condiciones bajo las cuales deben estructurarse los procedimientos competitivos.

No obstante, desde la perspectiva jurídico-hermenéutica adoptada en esta investigación, debe diferenciarse la función orientadora de Colombia Compra Eficiente de la función normativa y jurisdiccional. Las guías y conceptos de la Agencia constituyen instrumentos relevantes para orientar la actuación de las entidades y favorecer interpretaciones homogéneas, pero deben comprenderse dentro del sistema de fuentes y en armonía con la Constitución, la legislación, los reglamentos y las decisiones judiciales aplicables.

Esta circunstancia cobra particular importancia frente a la evolución interpretativa del Decreto 092 de 2017. La propia Agencia ha reconocido en 2026 que la aplicación actual del Decreto debe efectuarse descontando aquello que ha sido objeto de suspensión provisional por el Consejo de Estado. Por ello, la seguridad jurídica en esta materia exige que las entidades públicas no realicen una lectura exclusivamente literal y estática del texto originalmente expedido, sino una interpretación actualizada que incorpore los desarrollos jurisprudenciales y administrativos posteriores.

2.5. Concluciones

La confrontación de los tres resultados permite finalmente sostener que no existe una contradicción inevitable entre el carácter especial de la contratación con ESAL y los principios de la contratación pública. La tensión aparece cuando la especialidad se interpreta como reducción de las garantías de objetividad, publicidad y control, en lugar de entenderse como una adaptación de dichas garantías a las particularidades de una relación de colaboración.

Desde esta perspectiva, el verdadero desafío no consiste en aproximar completamente el régimen de las ESAL a los procedimientos ordinarios de contratación hasta eliminar sus particularidades, pues ello podría desconocer la finalidad constitucional que explica su existencia. Tampoco resulta adecuado interpretar su flexibilidad como una autorización para disminuir las garantías propias de la administración de recursos públicos. La solución se encuentra en construir mecanismos diferenciados, pero funcionalmente equivalentes de transparencia, objetividad y control.

Esta consideración permite confirmar la tesis que orientó la investigación: la especialidad del régimen de contratación con ESAL no constituye una excepción a los principios de la contratación pública, sino un escenario en el que dichos principios deben concretarse mediante mecanismos adaptados a las características de la colaboración entre el Estado y las entidades privadas sin ánimo de lucro.

En consecuencia, la transparencia debe traducirse en publicidad, motivación y trazabilidad; la selección objetiva, en criterios verificables de idoneidad y comparación cuando jurídicamente corresponda; y el control, en mecanismos capaces de acompañar no solamente la celebración del negocio jurídico, sino también la ejecución de los recursos y la evaluación de sus resultados. Bajo esta interpretación, la flexibilidad deja de ser entendida como disminución del control y se convierte en una herramienta legítima únicamente cuando se encuentra acompañada de garantías suficientes para proteger el interés general y los recursos públicos.

El aporte de esta investigación radica, precisamente, en proponer una lectura integrada de estas categorías. La legitimidad de la contratación estatal con ESAL no depende exclusivamente del cumplimiento formal de los requisitos del régimen especial, sino de la capacidad del sistema para demostrar que la decisión de contratar, la selección de la organización, la ejecución de los recursos y los resultados alcanzados responden efectivamente al interés público que constitucionalmente justifica esta modalidad de colaboración.

■

2.6. Referencias Bibliográficas

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2017). Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Consultar guía de Colombia Compra Eficiente

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2026). Concepto C-744 de 2026: Decreto 092 de 2017 – Contratación con ESAL. Consultar Concepto C-744 de 2026

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2026). Concepto C-799 de 2026. Relatoría ANCP-CCE.

Bardin, L. (1996). Análisis de contenido (2.ª ed.). Akal.

Colombia. Presidencia de la República. (2017). 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. Consultar Decreto 092 de 2017

Colombia. Presidencia de la República. (2017). 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. Diario Oficial No. 50.125.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (2017). Radicación 11001-03-26-000-2017-00083-00 (59493).

Dueñas Ruiz, Ó. J. (2015). Lecciones de hermenéutica jurídica (7.ª ed.). Universidad del Rosario.

Ortiz Bolaños, L. (2024). La hermenéutica jurídica: Un método para la construcción de razones. En Derecho e interpretación. Temas de hermenéutica jurídica y filosofía del derecho (pp. 197–219). Reus.

Vargas-Chaves, I. (2025). Métodos de investigación jurídica. Un análisis desde la perspectiva tridimensional del derecho. Verba Iuris, (54), 128–150.