ANALISIS DEL SECTOR ECONÓMICO PARA LA CONTRATACIÓN CON ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO – SEGÚN DECRETO 092 DE 2017

AREA	DIRECCION DE CULTURA
JEFE DIRECTO DEL AREA	NICOLAS LUBO MATALLANA DIRECTOR DE CULTURA
MODALIDAD DE CONTRATACIÓN	CONVENIO DE ASOCIACION (DECRETO 092 DE 2017)
TIPO DE CONTRATO	CONVENIO DE ASOCIACION CON ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO
OBJETO	DESARROLLO DE ESPACIOS ARTÍSTICOS Y CULTURALES QUE PROMUEVAN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL Y PATRIMONIALES EN EL DISTRITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE LE SOPORTAN	En virtud de lo consagrado en el artículo 7 y 8 del Decreto 092 de 2017, se da aplicación a lo consagrado en el Decreto 1082 del 2015, en su Artículo 2.2.1.1.1.6.1. "Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer durante la etapa de planeación el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de Análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso."
OBJETIVO	Gestionar y ejecutar programas en garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia en situación de vulnerabilidad.
APLICACIÓN	El ámbito de aplicación del Decreto 092 de 2017 obedece a la excepcionalidad del tipo de contratación a la que hace referencia el artículo 355 de la Constitución Política y no a la naturaleza jurídica del contratista. Si la Entidad Estatal adquiere o se abastece de un bien, producto o servicio en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una entidad sin ánimo de lucro, debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el del Decreto 092 de 2017.
ALCANCE	Estos contratos se celebran para impulsar programas y actividades previstas en los planes de desarrollo y proceden exclusivamente cuando busquen: • Estimular la valoración por el arte y la creación artística en el distrito de Riohacha •Promocionar las manifestaciones culturales del distrito de Riohacha través de las obras de arte popular. • Promover la participación de las organizaciones culturales en los programas de recuperación y promoción del cultural

RESULTADOS ESPERADOS CON EL PRESENTE ESTUDIO	Con la realización de un adecuado y riguroso análisis y/o estudio del sector se espera: 1. Establecer que no hay una relación conmutativa entre las partes ni instrucciones precisas que indican la forma como el contratista debe cumplir con el objeto del contrato. 2. Verificar que no hay oferta en el mercado distinta a la de las entidades privadas sin ánimo de lucro o hay oferta, pero genera mayor valor contratar con la entidad sin ánimo de lucro. 3. Considerar la viabilidad de la contratación, de acuerdo con una caracterización y definición de las necesidades reales del proyecto, tanto económicas, como técnicas, a fin de cumplir con los objetivos formulados. 4. Estimar el valor de la disponibilidad presupuestal requerida, tomando como base no solo el valor de la realización del proyecto sino todos los costos asociados a éste. 5. Identificar los riesgos previsibles que puedan afectar la contratación desde el punto de vista económico, técnico y/o jurídico. 6. Identificar alternativas para satisfacer la necesidad, diferentes a las utilizadas de manera común, así como la posibilidad de encontrar valores agregados en el desarrollo del proyecto.

1. INTRODUCCIÓN:

En la actualidad, prácticamente en todos los países con un cierto desarrollo económico, ha adquirido importancia un sector formado por diversas entidades muy diferentes entre sí, pero que presentan un rasgo comÚN que es la carencia de ánimo de lucro y dentro del cual existen organizaciones que prestan servicios de muy diferentes tipos, en exclusividad o en colaboración con el Estado, tales como, sociales, cívicos, culturales, asistenciales, deportivos, recreativos, políticos, religiosos, etc. Son las denominadas "Entidades privadas no lucrativas" o "Entidades privadas sin ánimo de lucro"

Las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, capaces de ejercer derechos judicial y extrajudicialmente, con sujeción a las disposiciones legales y a sus propios estatutos. Nacen por voluntad de los asociados en virtud del derecho constitucional de asociación o por la libertad de disposición de los bienes de los particulares, para la realización de fines altruistas o de beneficio comunitario. Su principal característica radica en la ausencia de ánimo de lucro, lo cual significa, que no existe reparto de utilidades o remanentes generados en el desarrollo de sus objetivos, ni es viable el reembolso de los bienes o dineros aportados a la entidad.

Tipos de ESALES

- Asociaciones, corporaciones y fundaciones.
- Entidades de la economía solidaria (Cooperativas, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales).
- Veedurías ciudadanas
- Entidades Extranjeras de Derecho Privado Sin Ánimo de Lucro con domicilio en el exterior

Estas entidades han tenido en las últimas décadas un auge y crecimiento continuo, han ido aumentando su tamaño, volumen de recursos administrativos y a su vez se da un aumento progresivo en la competencia, lo que las ha conducido a utilizar prácticas de gestión del mundo empresarial, adaptadas a sus particularidades, con el propósito de mejorar sus niveles de eficiencia.

2. DEFINICIÓN DEL SECTOR ECONÓMICO A QUE PERTENECE El CONTRATO:

MACROSECTOR Y SECTOR AL CUAL PERTENECE EL CONTRATO:

Macro sector: De acuerdo con su naturaleza, el conjunto de entidades sin ánimo de lucro dentro de la economía ha sido denominadas sector no lucrativo o tercer sector, distinguiéndolas del sector privado y del sector público.

Sector: Actividades de servicios sociales, comunales y personales

2.1. PERSPECTIVAS GENERALES DEL SECTOR.

El crecimiento e importancia del tercer sector, se ha dado como respuesta a un mundo globalizado donde los problemas sociales requieren de esfuerzos colectivos en busca de mejorar las condiciones de vida de la sociedad. Así pues, el llamado tercer sector, al igual que el gobierno y la empresa productiva, ha demostrado capacidad para captar y canalizar recursos convirtiéndose en un generador de desarrollo social y económico.

Las entidades sin ánimo de lucro se caracterizan por prestar servicios sociales sin esperar obtener un beneficio económico a cambio, no presentan títulos valores de su patrimonio que puedan comercializarse en mercados secundarios, públicos o privados, y los excedentes de ingresos que pudieran presentar, no están destinados a ser repartidos entre sus fundadores sino a su reinversión para seguir prestando más servicios a la comunidad. Su financiación, procede principalmente de subvenciones, donaciones y otras formas de financiación sin contrapartida. Cuando el tamaño de la entidad es pequeño, suelen estar dirigidas por voluntarios, mientras que cuando la entidad tiene un tamaño considerable, suele contarse con directivos retribuidos.

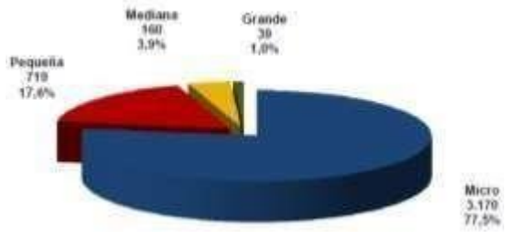
La mayor parte de este tipo de entidades asume la forma jurídica de corporaciones y fundaciones (81.34% en 2015). Las fundaciones son la figura jurídica más frecuente en el conjunto del año analizado.

TIPO ORGANIZACIÓN	INSCRITAS (Enero - Agosto)		RENOVADAS		ACTIVAS	
	No. Organizaciones	% Participación	No. Organizaciones	% Participación	No. Organizaciones	% Participación
ENTIDADES DE NATURALEZA COOPERATIVA	362	4,61%	7.790	11,18%	31.837	13,59%
FONDO DE EMPLEADOS	36	0,46%	873	1,25%	1.691	0,72%
ASOCIACIONES MUTUALES	19	0,24%	263	0,38%	950	0,41%
INSTITUCIONES AUXILIARES DEL COOPERATIVISMO	2	0,03%	11	0,02%	69	0,03%
ASOCIACIONES AGROPECUARIAS Y CAMPESINAS NACIONALES Y NO NACIONALES	177	2,25%	2.190	3,14%	9.155	3,91%
CORPORACIONES	1.362	17,33%	10.060	14,44%	29.961	12,79%
FUNDACIONES	2.303	29,31%	14.746	21,16%	41.906	17,88%
LAS DEMÁS ORGANIZACIONES CIVILES,CORPORACIONES,FUNDACIONES	3.596	45,77%	33.751	48,43%	118.753	50,68%
TOTAL	7.857	100%	69.684	100%	234.322	100%

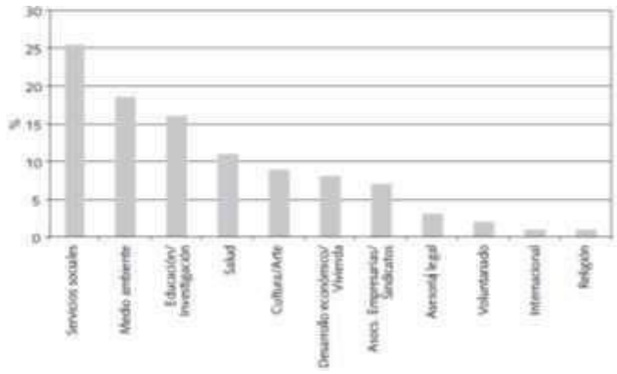
Fuente: registro ÚNICO empresarial y social –RUES- de la Confecamaras

Hay una realidad que caracteriza a la gran mayoría de estas organizaciones, son principalmente micro y pequeños emprendimientos sociales: el grupo de profesionales o personas que conforman una fundación para prestar un servicio social, las personas que se asocian en una cooperativa, la familia que decide realizar acciones altruistas, la comunidad que se organiza para sumar su trabajo y producir asociadamente, etc. Uno de los subsectores más desarrollados es el cooperativo, cuyas estadísticas reafirman lo anterior.

Según la Confederación Nacional de Cooperativas – CONFECOOP, el 95.1% de las cooperativas del país se encuentran en el rango de micro y pequeñas empresas, solo 39, es decir el 1%, pueden ser consideradas grandes cooperativas. Similar situación presenta el resto de entidades sin ánimo de lucro, no más de 80 fundaciones podrían ser consideradas como grandes fundaciones de acuerdo con sus ingresos.



Estas entidades intervienen en sectores en los que atienden necesidades sociales y ofrecen servicios ante una demanda creciente de servicios sociales, cívicos, educativos, sanitarios, culturales y habitacionales.



Fuente: Directorio-guía de entidades sin ánimo de lucro

Fuentes de ingresos del sector

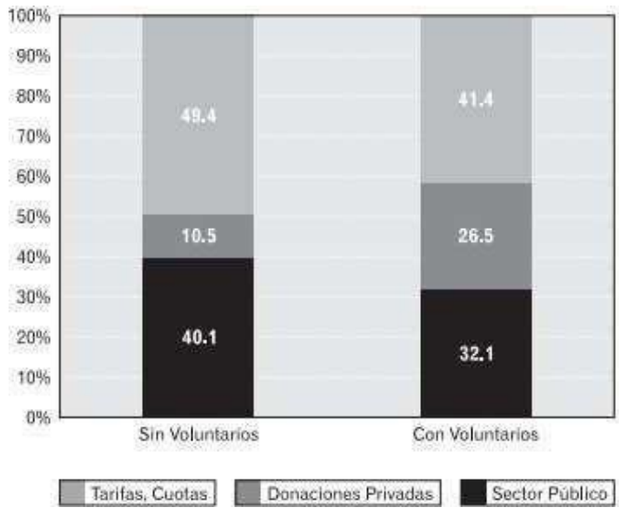
El tercer sector además de tener variaciones en la estructura interna, de acuerdo al peso que tienen las actividades que desarrolla, tiene una gran variedad en la estructura de ingresos. El origen de los ingresos de las organizaciones del sector permite establecer patrones diferenciados de acuerdo al peso de cada una de las fuentes. Estas fuentes se clasifican en tres categorías:

I. Recursos del gobierno vía contratos, transferencias, subsidios, o pagos indirectos;

II. Donaciones privadas individuales, empresariales o de fundaciones;

III. Ingresos privados derivados del pago realizado por los beneficiarios de los servicios (ej: matrículas, cobro de consultas o pago por

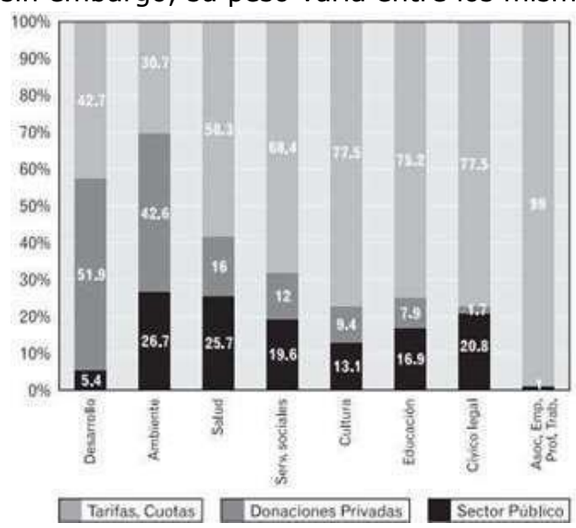
atención en un ancianato), por el pago de cuotas en organizaciones de membresía, por la venta de productos o por ingresos derivados de inversiones.



Las donaciones representan sólo el 10.5% del total de los ingresos de las organizaciones del sector. La mayor fuente de recursos son los ingresos privados (49.4%), seguidos por los recursos gubernamentales (40.1%). Al incluir los voluntarios, valorando su tiempo como parte de las donaciones, el peso relativo de cada una varía sustancialmente. Los recursos gubernamentales descienden a 32.1%, las donaciones ascienden a 26.5% y los ingresos privados bajan a 41.4%.

Fuentes de ingresos por áreas de actividad

El ingreso privado, proveniente del pago de servicios y de cuotas, es el dominante en la mayoría de los campos de actividad. Solamente en las áreas de desarrollo y ambiente, los ingresos provenientes de las donaciones privadas son predominantes, con porcentajes respectivos de 51.9% y 42.6%. Los recursos gubernamentales no son los principales para ninguno de los campos, sin embargo, su peso varía entre los mismos.



En el campo cívico legal, las fuentes de ingresos del sector pÚBlico y las cuotas son predominantes. En los campos "tradicionales" de prestación de servicios
(educación, salud, servicios sociales) la importancia del pago como contraprestación del servicio, puede estar reflejando la voluntad de los beneficiarios de acceder a servicios por fuera del sector oficial.

Empleo que genera

Estas organizaciones transfieren importantes recursos a la sociedad a través de sus programas sociales, beneficios a asociados, generación de ingresos y empleos. Solo el sector de cooperativas, fondos de empleados y mutuales reportó haber generado 240 mil empleos en el año 2014.

Es evidente que el sector solidario contribuye también en la generación de empleos. En octubre de 2016 se reportaron 245.460 empleos frente a los 221.696 reportados en octubre de 2015.

Las entidades de naturaleza cooperativa y las demás organizaciones civiles, corporaciones y fundaciones reportaron el mayor NÚMero empleos, sumando entre estas el 79,5%.

Las entidades de naturaleza cooperativa presentaron un crecimiento del 2,4% en el periodo señalado, al pasar de 93.001 a 95.231 en 2016.

Así mismo Los departamentos de Bogotá, Antioquia, Santander, Cundinamarca y Valle del Cauca fueron los que mayor NÚMero de empleos reportados por entidades sin ánimo de lucro.

Se resalta el crecimiento que tuvo Antioquia en el NÚMero de empleos reportados que aumentó el 436,5%, de 10.947 a 58.733 empleos y Cundinamarca con 48,1% pasando de 7.226 a 10.701 empleados, así como Valle del Cauca creció el 2,0% al pasar de 8.058 en octubre de 2015 a 8.219 en octubre de 2016.

Comportamiento del PIB por Ramas de Actividad Económica 2017 - Segundo trimestre

Ramas de actividad	Variación porcentual (%)		
	Anual	Trimestral	Semestral
Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	4,4	-0,7	6,1
Explotación de minas y canteras	-6,0	0,5	-7,7
Industria manufacturera	-3,3	-1,2	-1,5
Suministro de electricidad, gas y agua	1,2	-0,4	0,3
Construcción	0,3	2,6	-0,6
Comercio, reparación, restaurantes y hoteles	0,9	1,3	0,2
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	0,7	-0,4	0,2
Establecimientos financieros, seguros, actividades inmobiliarias y servicios a las empresas	3,9	1,1	4,1
Actividades de servicios sociales, comunales y personales	3,0	0,9	2,9
Subtotal valor agregado	1,1	0,5	1,1
Impuestos menos subvenciones sobre al producción e importaciones	3,3	3,1	3,0
PRODUCTO INTERNO BRUTO	1,3	0,7	1,2

Fuente: DANE - PIB

ACTIVIDADES DE SERVICIOS SOCIALES, COMUNALES Y PERSONALES

El valor agregado de la rama Servicios sociales, comunales y personales creció en 3,0% frente al mismo trimestre de 2016 explicado por los siguientes comportamientos: administración PÚblica y defensa; seguridad social de afiliación obligatoria; educación de no mercado en 4,1%; hogares privados con servicio doméstico en 2,9%; servicios sociales

y de salud de mercado en 2,3%; educación de mercado en 1,5%; y actividades de asociaciones N.C.P, esparcimiento, culturales, deportivas y otras actividades de servicios de mercado y de no mercado en 0,5%.

Respecto al trimestre inmediatamente anterior, la rama creció en 0,9%.

Esta variación se explica por el incremento en administración pública y defensa; seguridad social de afiliación obligatoria; educación de no mercado en 1,1%; educación de mercado en 1,0%; actividades de asociaciones N.C.P, esparcimiento, culturales, deportivas y otras actividades de servicios de mercado y de no mercado en 0,9%; servicios sociales y de salud de mercado en 0,6%; y hogares privados con servicio

Ramas de actividad	Variación porcentual (%)		
	Anual	Trimestral	Semestral
Administración pública y defensa; seguridad social de afiliación obligatoria; educación de no mercado	4,1	1,1	3,9
Educación de mercado	1,5	1,0	2,6
Servicios sociales y de salud de mercado	2,3	0,6	2,2
Actividades de asociaciones n.c.p, esparcimiento, culturales, deportivas y otras actividades de servicios de mercado y de no mercado	0,5	0,9	0,4
Hogares privados con servicio doméstico	2,9	0,5	3,0
Actividades de servicios sociales, comunales y personales	**3,0**	**0,9**	**2,9**

Fuente: DANE - PIB

doméstico en 0,5%.

En el periodo acumulado entre enero y junio de 2017, los servicios sociales, comunales y personales crecieron en 2,9%, comparados con el mismo periodo del año anterior. Este resultado se explica por los siguientes comportamientos: administración pública y defensa; seguridad social de afiliación obligatoria; educación de no mercado en 3,9%; hogares privados con servicio doméstico en 3,0%; educación de mercado en 2,6%; servicios sociales y de salud de mercado en 2,2%; y actividades de asociaciones N.C.P, esparcimiento, culturales, deportivas y otras actividades de servicios de mercado y de no mercado en 0,4%.

2.1.1. PERSPECTIVA

LEGAL. CONSTITUCIÓN

POLÍTICA DE

COLOMBIA:

Artículo 355: *[...] 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*

DECRETO NACIONAL 092 DE 2017:

Artículo 2 "*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 (…)*.

3. FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN.

El inciso segundo del artículo 355 de la CP faculta al gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital, y municipal para que, con recursos de los respectivos presupuestos, celebren convenios 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 de Desarrollo.

Que el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, indica que 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, siempre que el Proceso de Contratación reÚNA las siguientes condiciones:

Correspondencia directa con programas y actividades de interés PÚblico previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación 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 promoción de la diversidad étnica colombiana;

1. No hay una relación conmutativa entre las partes ni instrucciones precisas que indican la forma como el contratista debe cumplir con el objeto del contrato.
2. No hay oferta en el mercado distinta a la de las entidades privadas sin ánimo de lucro o hay oferta, pero genera mayor valor contratar con la entidad sin ánimo de lucro.

Que, en tal virtud, el plan de desarrollo distrital

PLAN DE DESARROLLO NACIONAL	
NOMBRE:	(2018-2022) Pacto por Colombia, pacto por la equidad
ESTRATEGIA TRANSVERSAL :	3010 - X. Pacto por la protección y promoción de nuestra cultura y desarrollo de la economía naranja
OBJETIVO ESTRATÉGICO :	301001 - 1. Todos somos cultura: la esencia de un país que se transforma desde los territorios
PRODUCTOS ASOCIADOS	3301 - Promoción y acceso efectivo a procesos culturales y artísticos
PLAN DE DESARROLLO DEPARTAMENTAL	
NOMBRE:	Unidos por el Cambio "2020-2023"
ESTRATEGIA:	Hacia una nueva economía diversa y sostenible
PROGRAMAS:	Cultura diversa y sostenible
PLAN DE DESARROLLO DISTRITAL	
NOMBRE:	RIOHACHA CAMBIA LA HISTORIA (2020-2023)
ESTRATEGIA:	RIOHACHA CAMBIA EN LO SOCIAL
PROGRAMAS:	▪ Promoción y acceso efectivo a procesos culturales y artísticos
PRODUCTO:	▪ Servicio de mantenimiento de infraestructura cultural

La ciudad de Riohacha, una de las ciudades más antiguas de Latinoamérica, que en 2020 cumplió 475 años de poblamiento y recientemente elevada a la categoría de Distrito Especial, Turístico y Cultural, rica en tradición oral, expresiones culturales y diversidad étnica, cargada de un inmenso legado histórico y cultural que contribuye a la construcción del ser caribe y del ser colombiano. Pero en medio de este acervo y simbolismo pilar de la identidad y el arraigo los gobiernos locales han mostrado indiferencia y desinterés en el rescate, la conservación y promoción por sus símbolos culturales más representativos, así como una escasa ejecución de políticas públicas para la protección de su patrimonio histórico en diferentes manifestaciones. Esto se puede constatar al ver el gran deterioro que presentan las enormes casonas de estilo republicano y colonial, con sus atractivos balcones, que en otra época fueron símbolo de riqueza y progreso y testimonio de nuestra herencia ancestral, testigo de la historia criolla repleto de información de épocas de intercambio comercial y cultural con el gran Caribe y las Antillas antes que con el centro del país, escenario natural recreado en la obra de Gabriel García Márquez, íntimamente ligado a su ancestro guajiro y riohachero especialmente.

El centro histórico que bien podría ser una de las atracciones más importantes de la ciudad debido a su gran acervo cultural y ambiente clásico-republicano, lamentablemente hoy la historia edificada de esta capital, concentrada en esta zona, se cae a pedazos ante la mirada distraída e indolente de transeúntes, autoridades, nativos y foráneos, las viejas casonas son tratadas con el desprecio de las cosas inútiles. Igualmente sucede con muchos otros bienes que hacen parte del patrimonio de la ciudad, entre los cuales se encuentran, monumentos públicos, a los que no se les presta el debido mantenimiento, restándoles el valor histórico y cultural protagónico que caracterizan.

Conscientes de la gran problemática que presenta la ciudad de Riohacha en cuanto a preservación de su patrimonio cultural y ante la necesidad de intervención cultural, artística, recreativa que requiere la ciudad en su nueva condición de Distrito Especial, Turístico y Cultural, se hace pertinente y necesario tomar las medidas obligadas para enfrentar estas falencias, abordando de manera decidida diferentes áreas que urgidas de transformación, como es el caso de la intervención artística de nuevos escenarios de gran convocatoria urbana, recuperación arquitectónica del patrimonio, creación, instalación y restauración de monumentos y esculturas representativas, diseño de murales artísticos y culturales, patrimonio histórico, promoción de personajes culturales, tradición oral, folklore entre otros. No obstante, la ciudad de Riohacha posee fortalezas que bien administradas y aprovechadas, facilitarían la transformación y desarrollo del distrito.

Motivados por el contexto especial actual de Riohacha, proponemos coadyuvar con la línea de amoldamiento e intervención urbana con énfasis en la promoción cultural propia, el fortalecimiento del arraigo y la consolidación de la esencia del ser riohachero.

En este sentido, la Alcaldía Distrital de Riohacha reconoce el listado indicativo de las manifestaciones patrimoniales y bienes de interés cultural a través del Decreto 0243 de 2019, en el cual están incluidos los monumentos y murales patrimoniales de interés cultural para el distrito de Riohacha.

Son propósitos de la Dirección de Cultura Fortalecer las manifestaciones y tradiciones de nuestro Distrito, Estimular la valoración, rescate, creación, y difusión de

una de las tradiciones más antiguas del Caribe, Afianzar los sentimientos de pertenencia, reencuentro e integración de todos los grupos étnicos que en este momento conforman nuestro distrito e Incentivar valores como la tolerancia, el respeto y el disfrute de la fiesta.

La técnica propuesta para la identificación de problemas proviene de la Metodología de Marco Lógico (MML) y se denomina, árbol de problemas. Esta técnica permitió organizar la información haciendo uso de un modelo de relaciones causales que adopta la forma de árbol. Es decir, es una representación gráfica que permitió identificar y organizar las causas y efectos del problema, presentando una síntesis de las principales variables que intervinieron en la situación problemática.

El proyecto nace de la intención de solucionar una situación con efectos negativos en la población o de aprovechar una oportunidad ofrecida por las condiciones presentes en un contexto particular, es decir de intervenir el problema central para transformarlo. Definiendo el Problema Central el cual corresponde a los "DETERIORO DE LAS ESCULTURAS Y MONUMENTOS DE INTERÉS CULTURAL Y PATRIMONIAL EN EL DISTRITO DE RIOHACHA", se hace más fácil identificar las Causas que provocan dicha situación de manera directa e indirectamente.

Para mitigar la problemática anteriormente descrita el Distrito de Riohacha, por medio de la Secretaria de desarrollo social radico un proyecto titulado **DESARROLLO DE ESPACIOS ARTÍSTICOS Y CULTURALES QUE PROMUEVAN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL Y PATRIMONIALES EN EL DISTRITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA**

4. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN

A. Ámbito de aplicación del Decreto 092 de 2017

El Decreto 092 de 2017 fue expedido en virtud de la autorización contenida en el artículo 355 de la Constitución Política y su aplicación está restringida a: (i) la contratación con entidades sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los respectivos planes de desarrollo y (ii) la contratación a la cual por expresa disposición del legislador le es aplicable este régimen, como el caso del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

El Decreto 092 de 2017 es aplicable a los contratos entre las Entidades Estatales del gobierno nacional, departamental, distrital y municipal y entidades privadas sin ánimo de lucro de Reconocida Idoneidad, para impulsar programas y actividades previstas en los planes de desarrollo, independientemente de la denominación que las partes den al acto jurídico y de la parte que tuvo la iniciativa de celebrarlo.

El ámbito de aplicación del Decreto 092 de 2017 obedece a la excepcionalidad del tipo de contratación a la que hace referencia el artículo 355 de la Constitución Política y no a la naturaleza jurídica del contratista. Si la Entidad Estatal adquiere o se abastece de un bien, producto o servicio para sí misma en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una entidad sin ánimo de lucro, debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y no el del Decreto 092 de 2017. En el caso del contrato

de aporte propio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hay un régimen de contratación específico con entidades de utilidad común, o expresiones análogas y en consecuencia ese es el régimen aplicable con sus respectivos reglamentos y no el del Decreto 092 de 2017. La naturaleza jurídica de la entidad contratista no determina el régimen de contratación.

El artículo 355 de la Constitución Política hace referencia exclusivamente a los gobiernos. En consecuencia, las Entidades Estatales que no pertenecen a la rama ejecutiva no están autorizadas a celebrar convenios o contratos en desarrollo de esta norma. Sin embargo, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 al autorizar la celebración de convenios asociación para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con el propósito y las funciones de las Entidades Estatales remitió al artículo 355 de la Constitución Política por lo cual el Decreto 092 de 2017 reglamenta tales convenios los cuales no están limitados a las Entidades Estatales de los gobiernos nacional, departamental y municipal.

B. ¿Cuándo las Entidades Estatales de los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad?

La contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad de la que trata el artículo 355 de la Constitución Política y el Decreto 092 de 2017 es excepcional y solamente procede cuando el Proceso de Contratación cumple con las condiciones señaladas en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017 así:

1. Correspondencia directa con programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo relacionados con la promoción de derechos de los menos favorecidos.

El Decreto 092 de 2017 hace referencia a la correspondencia directa entre el objeto del contrato y el programa o actividad prevista en el plan de desarrollo. El objeto debe tener una conexión expresa y clara con el programa previsto en el plan de desarrollo. Si esta condición no se cumple el Proceso de Contratación no debe adelantarse en el marco del artículo 355 de la Constitución Política y el Decreto 092 de 2017.

2. No hay una relación conmutativa entre las partes ni instrucciones precisas que indican la forma como el contratista debe cumplir con el objeto del contrato.

El contrato suscrito en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política y el Decreto 092 de 2017 no genera cargas equivalentes o recíprocas y por tanto la Entidad Estatal contratante no instruye a la entidad privada sin ánimo de lucro para desarrollar los programas o actividades previstas.

El artículo 1498 del Código Civil Colombiano dispone que el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez. Los contratos suscritos en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política y el Decreto 092 de 2017 no son este tipo de contratos puesto que la Entidad Estatal no adquiere bienes y servicios y no encarga la ejecución de una obra de acuerdo a sus precisas instrucciones. En este caso la Entidad Estatal decide desarrollar un programa o actividad del plan de desarrollo en beneficio de la población en general.

La contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política no está encaminada a adquisición de bienes y servicios y la ejecución de obras y en consecuencia no puede ser utilizada con ese propósito. La contratación que desarrolla el artículo 355 de la Constitución Política está enfocada a la colaboración entre el Estado y las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Así las cosas, en la ejecución del presente proyecto, no se busca la adquisición de un bien, servicio u obra por parte de un contratista, sino prevenir y acompañar a las mujeres dentro de su proceso de participación y garantía de derechos. Este tipo de actividades hay que reconocer que no le son propias a la entidad territorial.

Por ello es de interés para la entidad territorial que en un área tan específica y compleja como ésta en donde el sector sin ánimo de lucro tiene ventajas comparativas para atender una comunidad, a través de las diferentes estrategias que ofrece permitan desarrollar sus aptitudes y capacidades en la población del Distrito, como Entidad Estatal observamos que podemos cumplir los fines del Plan de Desarrollo 2020 -2023 " RIOHACHA CAMBIA LA HISTORIA utilizando recursos presupuestales para apoyar este tipo de entidades que logren demostrar su nivel de eficacia y eficiencia. Ese tipo de relación jurídica no puede ser descrita como conmutativa porque la Entidad Estatal, alcanza sus objetivos de política pÚBlica pero no recibe ni adquiere bienes o servicios ni ejecuta obras o para sí misma: lo que hace es financiar a un tercero (la entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad) para que realice las actividades en beneficio de una comunidad.

3. No hay oferta en el mercado distinta a la de las entidades privadas sin ánimo de lucro o hay oferta, pero genera mayor valor contratar con la entidad sin ánimo de lucro.

El literal (c) del artículo 2 del Decreto 092 de 2017 establece como condición para contratar en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política que no exista oferta económica del sector privado con ánimo de utilidad, y utiliza la conjunción condicional "o que, si existe", las actividades realizadas por las entidades sin ánimo de lucro representen un mayor valor por dinero (incrementen la eficacia, eficiencia, economía y gestión del Riesgo) para obtener los resultados esperados por el respectivo plan de desarrollo. Esa norma señala que el instrumento de política pÚblica autorizado por el artículo 355 de la Constitución Política puede ser utilizado cuando la Entidad Estatal identifique las ventajas comparativas de las entidades sin ánimo de lucro para alcanzar el objetivo de sus políticas y se cumplan con los literales (a) y (b) de ese artículo.

El propósito del literal (c) mencionado es que las Entidades Estatales obtengan mayor valor por dinero cuando buscan alcanzar los objetivos contenidos en los respectivos planes de desarrollo. El Decreto 092 de 2017 se sustenta en la observación que las distintas formas de organización permitidas por el ordenamiento jurídico tienen diversas posibilidades de reducir los costos de administración de un programa o actividad. Así, en los procesos de abastecimiento y adquisiciones de bienes obras y servicios para las Entidades Estatales los incentivos del sector privado con ánimo de lucro permiten que la Entidad Estatal aproveche la competencia entre ellos para obtener los precios más bajos. Sin embargo, el criterio de valor por dinero no significa obtener el precio más bajo posible, sino implica también incrementar la eficacia y efectividad del Estado en satisfacer las necesidades de la población.

La norma citada reconoce la existencia de condiciones fácticas en las cuales las entidades sin ánimo de lucro tienen ventajas para alcanzar eficiencia y eficacia sin sacrificar el bienestar de la población atendida. Ellas se presentan, cuando es difícil pactar de manera precisa y determinable los resultados del contrato, esta situación se presenta cuando los resultados esperados del contrato tienen apreciaciones sobre la calidad o satisfacción de la población, como hemos manifestado a lo largo del presente estudio previo y análisis del sector, no se busca con el desarrollo del proyecto la adquisición de bienes, servicios u obras, sino el fomento de la participación ciudadana en los procesos de gestión pública en el distrito de Riohacha, este tipo de actividad no es posible medirla en términos de bienes o servicios, sino en unificar el apoyo de los familiares y de las instituciones para garantizar al adulto mayor programas que faciliten su proceso de vejes y promuevan una buena calidad de vida.

Los usuarios y la Entidad Estatal tienen dificultades para determinar la calidad del servicio prestado, evento que se presentan en servicios dónde el prestador cuenta con un conocimiento especializado que no es fácilmente adquirible por los beneficiarios. El proyecto **DESARROLLO DE ESPACIOS ARTÍSTICOS Y CULTURALES QUE PROMUEVAN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL Y PATRIMONIALES EN EL DISTRITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA**, constituye el acceso de la población a beneficiar de fortalecer en términos de calidad las pautas para su elaboración y comprensión, por lo que la ejecución del proyecto no puede ser desarrollada por cualquier contratista o persona con o sin ánimo de lucro, por cuanto las calidades y los objetivos a obtener en el programa no son de comÚN ejercicio en el mercado actual.

El proveedor privado cuenta con incentivos para reducir costos en detrimento de los ciudadanos, siendo así las entidades sin ánimo de lucro con la ejecución de los proyectos sociales, buscan siempre el mayor beneficio para la población, por cuanto el fortalecimiento de esta y la reivindicación de sus derechos permiten igualmente el objetivo de la entidad sin ánimo de lucro.

Cuando esas circunstancias se presentan el Sistema de Compra Pública no es la mejor herramienta para satisfacer una necesidad con esas características, por ello es pertinente y conveniente para la entidad, que el presente proyecto cuente con la participación de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en el tema que permita el cumplimiento de los objetivos del proyecto. Las entidades sin ánimo de lucro se convierten en los mejores colaboradores del sector PÚblico para cumplir estos fines.
La oferta de las entidades privadas sin ánimo de lucro representa una optimización de los recursos Públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

3.1 Análisis del Sector Económico

El estudio de sector económico segÚN la guía de Colombia Compra Eficiente debe permitirnos establecer la optimización de los recursos pÚBlicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo, la entidad ha estimado solamente los siguientes componentes que se estiman relevantes para conocer de fondo el sector económico de que se trata y definir, en consecuencia, la idoneidad de la entidad sin ánimo de lucro que desarrollará el proyecto.

Análisis Legal

La normatividad que regula la naturaleza y el objeto del Presente Contrato, y que hace parte del presente documento, es la Siguiente:

NORMATIVIDAD	OBJETO	DEFINICIONES O ASPECTOS
Constitución Política de 1991		Los artículos 1 y 2 establecen que "Colombia es un Estado social de derecho (...) democrática, participativa y pluralista", que "son fines esenciales del Estado: facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación" y en el artículo 40 apunta que "todo ciudadano tiene derecho
Constitución Política de 1991		El artículo 311 de la Constitución Política establece varias responsabilidades al municipio como entidad, dentro de la cual destacamos "promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes" El inciso 2° del artículo 355 de la Constitución Política señala, que el Gobierno en los diferentes niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida
Decreto 92 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	Reglamenta lo relacionado con el inciso segundo del artículo 355 constitucional en cuanto a la pertinencia de la escogencia de este tipo de selección del contratista y de las calidades que deben tenerse al momento de elegir el asociado para el

El diseño debe basarse en un diagnóstico de la comunicación local, buscar fortalecer los canales existentes y construir el nuevo formato de comunicación Por otra parte, para determinar la viabilidad por parte del Distrito en la vinculación del proyecto se tuvo en cuenta un muestreo de la página del SECOP desde la vigencia 2013 a la fecha, de objetos y actividades relacionadas con el servicio de la salvavidas en diferentes entes territoriales que se discriminan a continuación, concluyéndose que son actividades y términos similares a las que se pretende desarrollar con el contrato en cita.

AÑO	OBJETO	UBICACIÓN	VALOR

2020	. DESARROLLO DE ESPACIOS ARTISTICOS Y CULTURALES QUE PROMUEVAN LA INTEGRACION SOCIAL EN EL DISTRITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.	RIOHACHA	$ 57.000.000

5.VENTAJAS QUE REPRESENTA PARA LA ENTIDAD ESTATAL LA CELEBRACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO EN VIRTUD DEL DECRETO 092 DE 2017.

Las ventajas que representa para la entidad adelantar el presente proceso, radican en los siguientes aspectos:

1. La ayuda prestada por las ESAL al Sector PÚBlico resulta desde una óptica social y económica una cooperación óptima y rentable respectivamente, ya que dicha alianza permite al Estado preservar su hegemonía en lo que a función de financiación, regulación, control y en parte, producción y distribución se refiere. Mientras que las organizaciones actuantes en el entorno no lucrativo se centran en labores de producción y distribución de manera exclusiva. Gracias a este modelo mixto de bienestar social, se permite atenuar o eliminar determinadas deficiencias en la actuación del sector PÚBlico.

2. Que existen ESALES con experiencia en la realización de las actividades asociadas al objeto, con otras entidades PÚBlicas; donde se ha evidenciado ejecución eficaz del objeto contractual.
3. Optimización de los recursos: Economía: La contratación con entidades sin ánimo de lucro representa una optimización de los recursos PÚBlicos en términos de economía, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 140 y 150 de la ley 1819 de 2016, las entidades sin ánimo de lucro – ESAL- pueden ser calificadas como contribuyentes del régimen tributario especial, estando sometidos al impuesto de renta y complementario sobre el beneficio neto o excedente a la tarifa ÚNIca del 20% (en promedio 33% para entidades con ánimo de lucro), adicional a ello, dichos beneficios tendrán el carácter de exentos si se reinvierten en programas que desarrollen el objeto social y la actividad meritoria de la entidad; y en consecuencia estarán exentos también de la retención en la fuente. Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta las exenciones en cuanto a estampillas departamentales y distritales. Así las cosas, frente a entidades con ánimo de lucro, este aspecto representa una ventaja en cuanto a optimización de los recursos, teniendo en cuenta que disminuye aspectos tributarios y en consecuencia, se reducen los costos en el desarrollo del proyecto.

4. Optimización de los recursos: Eficiencia: Las entidades sin ánimo de lucro optimizan los recursos en términos de eficiencia, teniendo en cuenta aspectos como la experiencia en proyectos de utilidad PÚblica similares, el recurso humano que las integra, los equipos y/o estructura física con que cuentan, entre otros aspectos, ofreciendo, una relación equitativa en cuanto a costos-beneficios, maximizando el rendimiento o los resultados con costos menores, alcanzando el mayor grado de satisfacción de las necesidades de la población beneficiaria.

5. Optimización de los recursos: Eficacia: En relación con la optimización en términos de eficacia, se resalta el hecho de que en las entidades sin ánimo de lucro se hace referencia a aquélla cuyo objetivo es distinto a la obtención de beneficios para sus propietarios. Se trata entonces de una entidad orientada a mejorar situaciones en temas referentes a educación, vivienda, salud, fortalecer la cultura, derechos humanos, medio ambiente, recreación, participación, democracia, y en general temas de utilidad pública. En este tipo de entidades las decisiones tomadas por los directivos se encaminan a facilitar los mejores servicios posibles con los recursos disponibles.

6. Optimización de los recursos: Manejo del riesgo: La ESAL, en virtud de su experticia y experiencia en el desarrollo de este tipo de actividades, reduce considerablemente la posibilidad en la ocurrencia de circunstancias que impidan o dificulten el debido desarrollo de los objetivos contractuales y los fines incorporados en el Plan Distrital de desarrollo.

6. ANÁLISIS DE RIESGOS PREVISIBLES.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 4º de la Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993, lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 1510 del 2013–compilado por el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015-
, la Entidad actuando como contratante dentro del presente proceso, determinará y enumerará los riesgos trasladados al proponente seleccionado, y los que deberá asumir La Entidad, para la ejecución del contrato.

Teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad en la contratación estatal, las normas de orden público y las buenas costumbres, al igual que los principios consagrados tanto en la Constitución como en la misma ley 80, ley 1150 y su decreto reglamentario 1510 de 2013–compilado por el Decreto 1082 de 2015-
, los cuales pueden ser consultados en el documento denominado ESTIMACION, TIPIFICACION Y ASIGNACION DE LOS RIESGOS PREVISIBLES QUE PUEDEN AFECTAR EL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO.

ORIGINAL FIRMADO
NICOLAS LUBO MATALLANA
DIRECTOR DE CULTURA