| **ESTUDIO DE SECTOR – Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.1.1.6.1.** | **JUNIO-2023** |
|---|---|

**SECTOR TERCIARIO O SECTOR DE SERVICIOS.**

**De conformidad al Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.1.1.6.1:** *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.*

Así mismos, en los términos de la *Guía para la Elaboración de Estudios de Sector* de la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente: *(i) El análisis del sector hace parte de la planeación del Proceso de Contratación y materializa los principios de planeación, de responsabilidad y de transparencia consagrados en la Ley 80 de 1993. (i) En la contratación directa, el análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del Proceso de Contratación, particularmente las condiciones del convenio, como los plazos y formas de entrega y de pago. El análisis del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el convenio desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.*

## NECESIDAD

El Municipio de Sevilla Valle del Cauca, de conformidad con el Artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, tiene como entidad fundamental de la división política administrativa, las importantes labores de promover y generar acciones que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio y por ende mejorar el servicio a la comunidad.

Teniendo en cuenta que el 1°. de enero de 2020 se inició el periodo de gobierno de los nuevos alcaldes municipales o distritales, es pertinente indicar que acorde con el numeral 8 del anexo de la Resolución 754 de 2014, "la revisión del PGIRS se debe realizar al inicio del periodo constitucional del alcalde municipal o distrital, la cual podrá dar lugar a su actualización, siempre y cuando exista una justificación técnica que incluya, entre otros aspectos, cambios sustanciales en las proyecciones de población o en la generación y composición de los residuos sólidos".

Igualmente, el artículo 6 de la citada metodología, establece que las nuevas administraciones tienen la responsabilidad de incorporar los programas y proyectos adoptados en el PGIRS en los planes de desarrollo municipales o distritales, y asignar los recursos correspondientes para su implementación dentro de los presupuestos anuales municipales o distritales. En el caso de PGIRS regionales de un área metropolitana los programas y proyectos adoptados deberán incorporarse en el plan integral de desarrollo metropolitano.

EL PGIRS se articula con otros planes:




Según la Resolución 0754 del 25 noviembre de 2014, en su Artículo 4, en el cual se preceptúa que es responsabilidad de los municipios, distritos o de los esquemas asociativos territoriales, la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización del PGIRS en el ámbito local o regional, según el caso. La formulación o actualización del PGIRS deberá realizarse con la participación de los actores involucrados en la gestión integral de los residuos sólidos.

En el artículo 88 del Decreto 2981 de 2013, corresponde a los municipios y distritos elaborar, implementar, y mantener actualizado un plan de gestión integral de residuos sólidos PGIRS en el ámbito local o regional según caso y que los programas y proyectos allí adoptados deberán incorporarse en los planes municipales de desarrollo económico, social y de obras públicas.

En el parágrafo 2 del artículo 10 de la Ley 1176 de 2007 señala que "las inversiones en infraestructura física que realicen los departamentos deben estar definidas en los planes de desarrollo y para el caso del servicio público de aseo en los planes municipales o distritales para la gestión integral de residuos sólidos, así como en los planes de inversiones de las personas prestadoras de servicios públicos, los cuales deben estar articulados con el Plan Departamental de Agua y Saneamiento.

Así mismo, en el parágrafo 1 del artículo 11 ibídem, indica que las inversiones en proyectos del sector que realicen los distritos y municipios deben estar definidos en los planes de desarrollo y en los planes para la gestión integral de residuos sólidos.

De acuerdo con el Decreto 1077 de 2015 en su artículo 2.3.2.5.5.1. Responsabilidades de los Entes territoriales. Los entes territoriales incluirán en el "programa de inclusión de recicladores" del respectivo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS), de conformidad con el numeral 9 del artículo 2.3.2.2.3.95 del presente decreto.

Adicionalmente, en el Parágrafo 2. Al inicio de cada periodo de gobierno municipal o distrital se deberá evaluar, con la participación de los recicladores de oficio, la necesidad de actualizar el censo de recicladores. En caso de constituirse nuevas organizaciones de recicladores de oficio, estas deberán informarle al municipio a fin de mantener actualizado el censo.

El Decreto 1077 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual señala en el artículo 2.3.2.2.3.87, que la revisión y actualización es obligatoria y deberá realizarse dentro de los doce (12) meses siguientes al inicio del período constitucional del alcalde distrital o municipal. Por tanto, se debe programar desde ya el proceso de contratación de la consultoría que defina su actualización.

Para realizar la actualización del PGIRS, debe tenerse en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del Artículo 2.3.2.2.3.87 del citado Decreto, el cual indica claramente: Parágrafo 2°. El ente territorial no podrá delegar en la persona prestadora del servicio público de aseo la elaboración, implementación y actualización de los PGIRS, por tanto, se recomienda la realización de un concurso de méritos para tal fin.

**DISPOSICIONES EN LO RELATIVO AL APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS Y LA INCLUSIÓN DE LOS RECICLADORES EN EL PROCESO.**

La Constitución Política Nacional, en su artículo 365, establece:

*"ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita."*

También, la Constitución Política Nacional, en su artículo 333, establece:

*"ARTICULO 333. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes".*

Por su parte, la Ley 142 de 1994, en su Artículo 5°:

*"ARTÍCULO 5° COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

*5.1. **Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo**, energía eléctrica, y telefonía pública básica*

*conmutada*, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. [……. ].* ***NEGRILLA CURSIVA SUBRAYADA FUERA DE TEXTO.***

De igual manera, la Ley 1151 de 2012, en su Artículo 6°:

*"**Artículo 6°.** El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 quedará así:*
***Artículo 3°. Funciones de los municipios.** Corresponde al municipio: […]*
*[…] 19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios. […. ]*

Específicamente, en lo concerniente al servicio público de aseo, el Decreto 2981 de 2013 [incorporado al Decreto 1077 de 2015], en su artículo 6 define como una responsabilidad de los municipios y distritos, asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente, a su vez la misma norma en su artículo 96 numerales 1 y 2, les impone como obligación: 1. Garantizar la prestación del servicio público de aseo en el área de su territorio de manera eficiente y 2. Definir el esquema de prestación del servicio de aseo y sus diferentes actividades de acuerdo con las condiciones del mismo.

De otra parte, encontramos que el municipio, como ente estatal del nivel territorial está sujeto a la obligación y deber consagrado en el artículo 13° de la Constitución Nacional de brindar protección especial de las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas a favor de grupos discriminados y marginados.

En el Municipio de Sevilla existe un grupo de personas y familias que derivan su sustento de labores de reciclaje, y ejercen dicha actividad en condiciones precarias, pues, están sujetos a las condiciones climáticas adversas, a la insalubridad, realizan su tarea sin ningún tipo de protección de parte del Estado, que hasta ahora los ha ignorado. Respecto a este tipo de población, la Corte Constitucional emitió las Sentencias T- 724 de 2003 y T-291 de 2009, cuyo desconocimiento llevo que la misma corporación, obrando dentro del ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y a través de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional a proferir diversos autos para determinar si sus decisiones se cumplían y si no, para que así lo hiciera.

De la lectura de dichas sentencias y del Auto 068 de 2010, podemos extractar multiplex conclusiones, en efecto apegado al principio de Igualdad formal o ante la ley, la Corte determinó de manera clara que dicha igualdad implicaba la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados y que los beneficiarios de las acciones afirmativas, por mandato de dicho principio deben ser tenidos por tales partiendo de situaciones de marginación o debilidad manifiesta.

Consideró la Honorable Corte, que en consideración de que los recicladores, como sujetos de especial protección constitucional, se justifica en la labor ambiental que cumplen y el hecho que la sociedad se beneficie a pesar de no ser favorecidos o retribuidos por ella, porque los procesos

de aprovechamiento de residuos sólidos, reduce demanda de materia prima directamente extraída de los ecosistemas y logra prolongar la vida útil de los rellenos sanitarios.

También el fallo aludido busca superar una discriminación histórica de la población de recicladores y garantizar la representación política de grupos desventajados y reparar materialmente las diferencias existentes, siendo las acciones afirmativas un límite la posible afectación a derechos de terceros, se suponen temporales pues sólo se legitiman hasta tanto el fin propuesto sea alcanzado y que deben ser eficaces y progresivas.

Posteriormente, el auto 275 de 2011, emitido por la Corte Constitucional viene y define y reitera una serie de situaciones en relación con los esquemas para la prestación del servicio público domiciliario de aseo y más específicamente en el componente de reciclaje o aprovechamiento, partiendo del reconocimiento de la condición de pobreza y vulnerabilidad de la población recicladora en todos los municipios de Colombia, y reconocido su aporte significativo a la gestión pública de los residuos municipales y el aporte económico y ambiental derivado de su trabajo, solo resta el reconocimiento como subsistema de recolección, transporte y aprovechamiento existente, así como su cualificación como prestadores formales y exclusivos de estos componentes del servicio público de aseo, la Corte definió para desarrollar acciones afirmativas de carácter estructural, para esta población en contextos semejantes. Este elemento se conjuga con el necesario empoderamiento de las organizaciones y colectivos de recicladores en cada municipio, en quienes recae la tarea de velar por el cumplimiento de esta orden constitucional, empezando primero por conocer en profundidad los derechos reivindicados, la solución ganada y las exigencias que deben hacerle a las autoridades municipales.

Dicha decisión, concreta unos lineamentos de la ruta para desarrollar la inclusión de los recicladores de oficio en cada municipio donde exista población recicladora de oficio, en el esquema de aprovechamiento. Tales, lineamientos son:

1] Identificación plena de la población recicladora de oficio y su condición de pobreza y vulnerabilidad.
2] Promoción e incentivo de la separación en la fuente y entrega del material reciclable a la población recicladora en proceso de regularización.
3] Exigencia del acceso cierto y exclusivo al material reciclable dispuesto en el espacio público para su recolección.
4] Promoción y apoyo a la organización y formalización como empresarios de la actividad de aprovechamiento, con la calidad de organizaciones prestadoras de servicios públicos.
5] Remuneración vía tarifa de la prestación del servicio de recolección y transporte [como mínimo] de residuos reciclables.

Cimentada en el artículo 13-2 de la Constitución Política, la Corte reitera en dicho auto que es una *"...obligación del Estado la de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados"*. Y dado que la población recicladora tiene presencia en casi todos los municipios del país, y sus condiciones de pobreza y vulnerabilidad, así como de discriminación son compartidas, las diferentes autoridades del Estado están obligadas, cuando se encuentran en presencia de estos grupos, *"...a adoptar todas aquellas medidas necesarias para lograr una mayor igualdad sustantiva, incluyendo en sus decisiones tratamientos acordes con tales situaciones. Pasar por alto ese*

*mandato, no contemplando medidas afirmativas a favor de grupos que pueden verse afectados por las decisiones adoptadas, significa quebrantar el derecho a la igualdad, que impone, precisamente, su adopción"*

Siendo que el aprovechamiento de residuos sólidos hace parte de la prestación del servicio público de aseo, se debe garantizar o por lo menos buscar que los recicladores de oficio, como parte de las acciones afirmativas, se debe propender por permitirles y contar con su intervención en formulación del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos [PGIRS] y actividades de recuperación y aprovechamiento, de manera que dicha población, cuente, con medidas asociativas que permitan vinculación laboral, impulso y apoyo para que se constituyan en empresarios de las basuras, lo cual tiene su desarrollo reglamentario en el Decreto 596 de 2016.

No queda duda que los derechos de la población recicladora, conllevan una responsabilidad del estado para hacerlos efectivos y está dentro de su órbita funcional, en el caso de los municipios son ellos los responsables directos de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre los que se cuenta el servicio de aseo, igualmente, es responsabilidad de los municipios estructurar la prestación de este servicio en todos sus componentes, especialmente, el actividad de aprovechamiento, de acuerdo con lo previsto por el decreto 2981 de 2013 y el decreto 596 de 2016 [compilado y modificatorio del decreto 1077 de 2015].

Partiendo de la base, de la existencia de obligaciones y responsabilidades legales, constitucionales, a cargo del estado y en este caso del municipio en relación con los recicladores de oficio, que, como primera acción afirmativa, en procura de hacer efectivos sus derechos, como población en condiciones de inferioridad y vulnerabilidad, deben ser formalizados e integrados en los esquemas que desarrollen los municipios para la prestación del servicio de aseo en el componente de aprovechamiento.

Además, por cumplimiento de la Resolución 754 de 2014, que otorgó un plazo perentorio a los municipios para formular y acoger ante los entes correspondientes la actualización de su Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos [PGIRS], herramienta de gestión que es mucho más que separación selectiva en la fuente y fortalecimiento a los recicladores, sino que trata del conjunto ordenado de objetivos, metas, programas, proyectos y actividades, definidos por el ente territorial para la prestación del servicio público de aseo, acorde con los lineamientos definidos en los Planes y/o Esquemas de Ordenamiento Territorial y en la política Nacional y Departamental de la Gestión Integral de Residuos Sólidos, el cual se basa en un diagnóstico inicial, en su proyección hacia el futuro y en un plan financiero viable que permita garantizar el mejoramiento continuo de la prestación del servicio de aseo, evaluado a través de la medición de resultados y contempla las operaciones y disposiciones encaminadas a dar a los residuos producidos el destino más adecuado desde el punto de vista ambiental, de acuerdo con sus características, volumen, procedencia, costos, tratamiento, posibilidades de recuperación, aprovechamiento, comercialización y disposición final.

En esta forma, el reto y tarea a la vez, es empezar a operar la implementación del PGIRS, teniendo en cuenta su importancia en el tema de aseo, pero no solo por el componente de aprovechamiento, sino porque el manejo adecuado de los residuos es transversal a la vida municipal, ya que puede afectar la salud, movilidad, convivencia, la armonía del paisaje y medio ambiente.

La política nacional para el manejo de los residuos sólidos se fundamenta en la gestión integral que articula el componente ambiental con la prestación del servicio público de aseo, estableciendo los requisitos ambientales mínimos que se deben cumplir en cada uno de los componentes. Con lo anterior se busca generar las condiciones necesarias para el manejo integral de los residuos sólidos, a partir de las estrategias de minimización en la fuente, el aprovechamiento, la utilización de rellenos sanitarios como alternativa técnica para la disposición de residuos no aprovechados, el cierre de botaderos a cielo abierto, la eliminación de disposición de residuos en cuerpos de agua y enterramientos, entre otros [Documento CONPES 3530].

Por lo tanto, para el éxito de esta etapa de implementación en de suma importancia, incentivar una la cultura del reciclaje y aprovechamiento en el marco de la gestión y manejo integral de los residuos sólidos ordinarios, la formalización e inclusión de los recicladores, esto con el fin de dar cumplimiento de lo establecido en el Decreto 2981 de 2013, en el Decreto 1077 de 2015, en el Decreto 596 de abril 2016 y normas reglamentarias.

**PRESTADORES DEL COMPONENTE DE APROVECHAMIENTO [SERVICIO DE ASEO:**

El artículo 15 de la Ley 142 de 1994 determina las personas pueden prestar servicios públicos domiciliarios, en la siguiente forma:

*"[…] ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. Pueden prestar los servicios públicos:*

*15.1. Las empresas de servicios públicos……*

*……15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas……"*

De otra parte, el Gobiemo Nacional expidió el Decreto 596 de 2016, *"Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1077 de 2015 en lo relativo con el esquema de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio, y se dictan otras disposiciones"*, y en esta disposición reglamentó aspectos relacionados con la organización de los recicladores de oficio:

*"Artículo 2.3.2.5.3.1. Progresividad para la formalización. Las organizaciones de recicladores de oficio que estén en proceso de formalización como personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento contarán con un término de cinco [5] años para efectos de cumplir de manera progresiva con las obligaciones administrativas, comerciales, financieras y técnicas definidas en el presente capítulo, en los términos que señale el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. "…..*

"Artículo 2.3.2.5.5.1. Responsabilidades de los Entes territoriales. Los entes territoriales incluirán en el "programa de inclusión de recicladores" del respectivo Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos [PGIRS], de conformidad con el numeral 9 del artículo 2.3.2.2.3.95 del presente decreto, como mínimo lo siguiente:

1. *Un proyecto de capacitación a los recicladores de oficio identificados en el censo de la línea base y en sus actualizaciones posteriores el cual deberá diseñarse teniendo en cuenta los siguientes aspectos:*

1.1 *Formación y asesoramiento para la formalización en alguna de las figuras contempladas en la Ley 142 de 1994 para la prestación del servicio público de aseo.*

1.2 *Capacitación en aspectos administrativos, comerciales, financieros, técnicos y operativos para la prestación del servicio público de aseo en la actividad de aprovechamiento, de las estructuras organizacionales y de emprendimiento empresarial.*

1.3 *Asesoramiento técnico y operativo para el manejo de los residuos aprovechables, generación de valor de los mismos y su incorporación en las cadenas productivas.*

2. *Un proyecto de apoyo a la formalización de los recicladores de oficio el cual deberá considerar los diferentes niveles de vulnerabilidad identificados en el respectivo Censo del PGIRS. Este proyecto deberá incluir metas de formalización las cuales deberán ser evaluadas anualmente.*

***Parágrafo** 1. Cualquier intervención o acción afirmativa desarrollada por el ente territorial que no esté afecta a la prestación del servicio público de aseo en la actividad de aprovechamiento, deberá contar con los recursos del ente territorial y por lo tanto deberá ser Incorporada dentro del plan financiero del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos [PGIRS] y del Plan de Desarrollo Municipal……"*

De lo anterior podemos deducir:

1] Las organizaciones que presten el servicio de aseo – componente de aprovechamiento se deben constituir como prestadores de los servicios públicos domiciliarios, en los términos del artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

2] La administración puede apoyar esta clase organizaciones con recursos del presupuesto municipal.

3] Esta actividad está amparada por la Constitución Política Nacional, la Ley, la normativa y la regulación vigente.

4] También, esta actividad está remunerada vía tarifa.

**OBJETO DEL CONVENIO**

El objeto del convenio interadministrativo de asociación es: AUNAR ESFUERZOS, RECURSOS ECONÓMICOS, PROFESIONALES Y TÉCNICOS PARA REALIZAR ACTIVIDADES PARA EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL Y EMPRESARIAL EN DESARROLLO DEL PLAN DE GESTION INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SOLIDOS (PGIRS).

**MODALIDAD DE SELECCIÓN Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

En virtud a la naturaleza del Convenio, la selección del Conviniente – Asociado, se realiza a través de la modalidad de selección de contratación directa, jurídicamente soportada, así:

**EL ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NACIONAL**: De conformidad con lo establecido en el Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, concordante con el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007; **b)** Que el presente es un convenio interadministrativo de conformidad con el Numeral 4, Literal c del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, Inciso 1°. Modificado por el Artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, y el Artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015. **c)** Que el **Artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015,** expresa: ***Convenios o convenios interadministrativos.*** La modalidad de selección para la contratación entre entidades estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del presente decreto. **d)** Que la Ley 489 de 1998, por medio de la cual se regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, establece: "Artículo 95°.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán **asociarse** con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de ***convenios interadministrativos*** o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. (...)";

Desde el punto de vista de la estructura del Estado, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, ya sean constituidas como sociedades por acciones o como empresas industriales y comerciales del Estado, son *"entidades públicas"* pertenecientes al nivel descentralizado por servicios de la rama ejecutiva.

Es claro que las empresas de servicios públicos operan como empresas oficiales, mixtas y privadas y que se crearon como sociedades por acciones. Ahora bien, bajo la necesidad de especializar y tecnificar el cumplimiento de ciertas funciones, llamadas a ser ejercidas dentro de un régimen de concurrencia con los particulares, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 incluyó a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta dentro de las entidades del sector descentralizado por servicios que, junto con las entidades del sector central, integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. Igualmente, previó la sujeción de las sociedades en las que el Estado poseyera el 90% o más del capital social, al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales [...] Y es que el artículo 150, numeral 7) de la C.P. autorizó al legislador para crear o autorizar la creación de entidades del orden nacional, generalidad que, en sí misma, proscribe las clasificaciones cerradas y acepta las de otras formas de organismo público o mixto, permitiendo inferir la creación de entidades

distintas de las clásicamente reconocidas y así lo entendió el literal g) de la norma pretranscrita. Ahora bien, el carácter de entidades descentralizadas, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, fue ratificado por el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, previendo su control político y la continua dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. Dichas entidades se crean por ley o con autorización de la misma, tratándose de las empresas industriales y comerciales del Estado, o con mera autorización legal, tratándose de las sociedades de economía mixta (art. 49 en concordancia con el 69 ejusdem).

El artículo 85 de la misma Ley 489 definió las empresas industriales y comerciales del Estado, como *"organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley"*, y que se caracterizan por tener personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y capital independiente. Dicho capital se encuentra constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y las contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. Ese capital puede estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. En cuanto al régimen de actos y convenios de las empresas industriales y comerciales del Estado, el artículo 93 dispuso: *"Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado.* ***Los convenios que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.***" A su turno, el artículo 97 se ocupó de definir las sociedades de economía mixta como *"organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley"*, sin que las inversiones temporales de carácter financiero afecten su naturaleza jurídica y/o su régimen que, en el caso de aquellas en las que el aporte de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, fuere igual o superior al noventa (90%) del capital social, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado. Así pues, las sociedades de economía mixta se distinguen por la participación económica del Estado y de los particulares, en la conformación del capital de la sociedad. En sentencia C-736 de 2007, la Corte Constitucional precisó que la interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y del literal g) de la misma norma, mostraba que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la rama ejecutiva del poder público. En efecto, dijo la sentencia que el literal d) el artículo 38 incluyó entre las entidades descentralizadas por servicios, a las "demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público", y que dentro de esa categoría debían entenderse incluidas las empresas de servicios públicos, mixtas o privadas. Así, las empresas de servicios públicos mixtas y privadas, en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público. Por lo demás, la ley previó que las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tuvieran por objeto la prestación de los mismos, se sujetaban a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la ley 489 de 1998 en los aspectos que aquélla no regulara, y a las normas que las complementaran, sustituyeran o adicionaran (art. 84).

**PERSPECTIVA COMERCIAL**

En el mercado laboral, la oferta de personas con experiencia en el sector público, es reducida, pues la demanda por parte de las entidades estatales igualmente lo es en lo que respecta al número de personas que cumplan las condiciones y experiencia en el modelo de seguridad social y de apoyo a la gestión. Lo anterior exige de la entidad realizar una compleja y detallada selección del conveniente.

De otro lado, en la región la oferta de personas que cumplan con los requisitos exigidos para prestar los servicios en el servicio de atención a la comunidad en las direcciones locales de salud sector atención a grupos vulnerables, se presenta en mayor proporción como personas naturales y no como jurídicas.

Revisado el histórico de demanda de la prestación del servicio a contratar, el Municipio y las demás entidades territoriales de la región lo han contratado con personas jurídicas y la propia IDEAS S.A. E.S.P., que acreditan capacidad para desarrollar el objeto, idoneidad o experiencia relacionada con el área del convenios interadministrativos, con plazos de ejecución que abarcan los 1 mes y valores totales entre los siguientes valores totales **CIEN MILLONES DE PESOS MTCE Y CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS MTCE**, con resultados satisfactorios para la entidad. Los convenios de según consulta se presentan en su casi totalidad con personas jurídicas, igualmente con vigencias de más de tres meses, con valores totales de entre **CIEN MILLONES DE PESOS MTCE Y CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS MTCE** y modalidad de un solo desembolso, mes vencido. En todos los casos la modalidad de selección ha sido la CONTRATACIÓN DIRECTA.

**PERSPECTIVA FINANCIERA**

Se realizará convenio interadministrativo de asociación con IDEAS S.A. E.S.P. para REALIZAR ACTIVIDADES PARA EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL Y EMPRESARIAL EN DESARROLLO DEL PLAN DE GESTION INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SOLIDOS (PGIRS).

Consultado los antecedentes del municipio, los **convenios interadministrativos** se registran con valores totales que oscilan entre **CIEN MILLONES DE PESOS MTCE Y CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS MTCE**, Por ejecuciones de más de tres meses, con modalidad de un solo desembolso - pago.

Se considera pertinente y justo atendiendo a los antecedentes; comparaciones; a la cantidad, recurrencia y grado de responsabilidad por los efectos de las actividades del convenio, que el valor total del convenio se celebre por **CIEN MILLONES DE PESOS MTCE ($100.000.000.oo)** por ejecución de cuatro (4) meses, y en un solo y único desembolso. Así se resguardan los principios de economía, eficiencia y eficacia.

**PERSPECTIVA ORGANIZACIONAL**

La contratación de convenios interadministrativos en los antecedentes del municipio con una personas jurídicas. Igual criterio se presenta en las consultas realizadas con respecto de otras entidades estatales. Se recurre a entes jurídicos para asuntos de este tipo.

Así mismo, se presenta en los registros históricos del municipio de convenios con similar objeto, una tendencia a contratar personas jurídicas y el mismo IDEAS S.A. E.S.P. con experiencia en el sector público.

## PERSPECTIVA TÉCNICA

Revisados los antecedentes del municipio respecto objetos similares al presente CONVENIO INTERADMINISTRATIVO y consultado algunos procesos, se considera que la atención efectiva de la necesidad concreta que se presenta en el Municipio de Sevilla, Valle del Cauca, requiere los servicios de una persona jurídica – IDEAS S.A. E.S.P. que ejecute a cabalidad el convenio.

## ANÁLISIS DE RIESGO

El riesgo es entendido según el **Decreto 1082 del 26 de mayo del 2015, Artículo 2.2.1.2.1.5.2.,** como: *evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un convenio.*

El MUNICIPIO, entiende por RIESGO cualquier posibilidad de afectación del desarrollo del proyecto que limite, retrase o suspenda la ejecución del convenio. El suceso que prevé el riesgo deberá tener relación directa con la ejecución del convenio para que sea asumido como un riesgo del actual proceso. Teniendo en cuenta el alcance de las actividades del convenio, se estima que en la ejecución del mismo se pueden presentar los siguientes riesgos:

| **ESTIMACION, TIPIFICACION Y ASIGNACION DE RIESGOS** | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **MATRIZ CALIFICACION DE RIESGO** | | | | |
| **PROBABILIDAD** | | | **CUANTIFICACION DEL RIESGO** | |
| ALTISIMA | Se espera que ocurra en la mayoría de las circunstancias. | | 100% | |
| ALTA | Probablemente que ocurra en la mayoría de las circunstancias | | 75% | |
| MEDIA | Es posible que ocurra algunas veces | | 50% | |
| BAJA | Podría ocurrir Algunas veces | | 25% | |
| MUY BAJA | Su ocurrencia es demasiado eventual | | 0.1% | |
| **Tipificación** | **Estimación** | **Probabilidad del Riesgo** | **Cuantificación del Riesgo Hasta** | **Asignación de Riesgos** |
| Falta de Idoneidad del personal empleado en la ejecución del convenio | Puede presentarse fallos en la mano de obra | Baja | 25% | IDEAS S.A. E.S.P. |
| Equipo Utilizado | Puede presentarse fallas en los equipos de trabajo. | Muy Baja | 0.1% | IDEAS S.A. E.S.P. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Programa de trabajo | Se puede incumplir la programación inicial, pues no sabemos si el clima incida | Baja | 25% | Municipio de SEVILLA – Cooperante |
| Incumplimiento de las obligaciones contractuales | Sucede cuando el Conviniente, no cumple con lo establecido en las obligaciones del Convenio | Muy Baja | 0.1% | IDEAS S.A. E.S.P. |
| Accidentes de trabajo | En el caso de que los empleados se lastimen o maltratan en sus labores | Baja | 25% | IDEAS S.A. E.S.P. |
| Daños a bienes ajenos y/o a terceros | En el caso de que por las labores a realizar, se ocasionen daños a los bienes de otras personas. | Baja | 25% | IDEAS S.A. E.S.P. |

Al momento de la presentación de la propuesta se entienden aceptados los riesgos en los términos previstos anteriormente.

**ANÁLISIS QUE SUSTENTA LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS DESTINADAS A AMPARAR LOS PERJUICIOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL:**

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del convenio, **LA IMPULSADORA DEL DESARROLLO ARMÓNICO SOSTENIBLE IDEAS S.A. E.S.P** se obliga a constituir en un Banco o Compañía de Seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia, a favor de la **ENTIDAD CONTRATANTE MUNICIPIO DE SEVILLA**, una Garantía de Cumplimiento que ampare: **1) Cumplimiento del Convenio:** en cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del convenio, con una vigencia igual a la duración del convenio y seis (6) meses más. **2) Pago de Salarios y Prestaciones Sociales e indemnizaciones de personal:** que se utilice para la ejecución del convenio, en cuantía equivalente al ocho por ciento (8%) del valor del convenio, con una vigencia igual a la duración del convenio y Tres (3) años más. **3) Calidad del Servicio:** en cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del convenio, con una vigencia igual a la duración del mismo y seis (6) meses más.

LA IMPULSADORA DEL DESARROLLO ARMÓNICO SOSTENIBLE IDEAS S.A. E.S.P deberá mantener vigente las garantías, amparos y pólizas a que se refiere esta cláusula y serán de su cargo el pago de todas las primas y demás erogaciones de constitución, mantenimiento y restablecimiento inmediato de su monto, cada vez que se disminuya o agote por razón de las sanciones que se impongan.

LAS GARANTÍAS Y EL SEGURO DE QUE TRATA ESTE CAPITULO REQUERIRÁN DE LA APROBACIÓN DEL MUNICIPIO Y EL ASEGURADO Y/O BENEFICIARIO SERÁ EL MUNICIPIO.

**TÉRMINO PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA.** La garantía única deberá ser constituida después de perfeccionado el convenio, dentro de los dos (2) días siguientes al cumplimiento de este requisito y presentada al municipio para su revisión y aprobación.

**8. INDICACION DE SI EL PROCESO DE CONTRATACION ESTA COBIJADO POR UN ACUERDO COMERCIAL:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública: Colombia Compra Eficiente, ha expedido: El Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. En dicho Manual se hacen varias claridades a la forma como se deben aplicar los Acuerdos Comerciales, y recomienda que en cada proceso contractual la Entidad verifique si le aplica o no un Acuerdo Comercial, ello, conforme a lo dispuesto en el Articulo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1082 del año 2015. Ahora, sobre la aplicación de los acuerdos comerciales a la modalidad de selección: Contratación Directa, los propios tratados la han excluido de la aplicación de Acuerdos Comerciales, por lo tanto, al presente convenio no le es aplicable Acuerdo Comercial alguno.

**Constancia del cumplimiento del deber de análisis de las entidades estatales:**

Se deja constancia que el Municipio de Sevilla, cumplió con el deber de análisis para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo.

**ANDRÉS FELIPE GARCÍA CARMONA**
**Secretario de Tránsito e Infraestructura**

Elaboró: Manuel José Noriega Santamaría – Abogado Contratista - Asesor en Contratación
Revisó: Ing. Andrés Felipe García Carmona – Secretario de Tránsito e Infraestructura
Aprobó: Dr. Jorge Augusto Palacio Garzón – Alcalde Municipal de Sevilla