San José de Cúcuta, 1 de agosto de 2024

Doctora
PATRICIA RÍO CUELLAR
Secretaria de Despacho
Área Equidad de Género
Municipio de San José de Cúcuta

ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO PROCESO CONTRACTUAL Y MINUTA CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE CÚCUTA Y LA FUNDACION ARDUVI NIT: 901532229-0

CONTRATO Y/O PROCESO NUMERO	**SEG-AEPSAL-001-2024**
CONTRATISTA	FUNDACION ARDUVI
NIT	No. 901532229-0
IDENTIFICACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL	DAYANA DUQUE ESPINOZA, Identificada con la cedula de Ciudadanía No. 1.093.771.942
DIRECCIÓN	AV 9E N. 11 - 51 - La Riviera. Correo electrónico: arveyduquev@gmail.com
OBJETO CONTRACTUAL	2024G-30 AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, LOGISTICOS Y OPERATIVOS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A RUTAS DE ATENCIÓN EN PREVENCIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO COMO PROMOCIÓN Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
VALOR	Para todos los efectos legales y fiscales el valor estimado del convenio resultante del presente proceso de contratación será de mínimo **CIEN MILLONES DE PESOS ($100.000.000,00) M/CTE**. distribuidos de la siguiente manera: **A. POR PARTE DEL MUNICIPIO:** Los aportes serán de **TREINTA MILONES DE PESOS ($30.000.000,00) M/CTE**, incluido I.V.A, y que contiene los pagos por los costos directos e indirectos necesarios para la ejecución del convenio, junto con todos los impuestos, gravámenes y retenciones a que haya lugar. **B. POR PARTE DE LA ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO - ESAL:** Se espera que por parte de la Entidad Sin Ánimo de Lucro – ESAL – los aportes sean de mínimo el setenta por ciento (70%) del anterior valor, es decir, mínimo la suma de **SETENTA MILLONES DE PESOS ($70.000.000) M/CTE.**
PLAZO	El plazo de ejecución del presente Convenio será hasta el **CINCO (5) MESES**, contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio entre las partes contratantes, con el visto bueno del supervisor designado, previo cumplimiento de los Requisitos de Perfeccionamiento y ejecución de este.

MARCO LEGAL

El proceso para la selección de contratistas para la suscripción del CONVENIO DE ASOCIACION cuyo objeto es **CONVENIO DE ASOCIACION PARA** AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, LOGÍSTICOS Y OPERATIVOS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A RUTAS DE ATENCIÓN EN PREVENCIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO COMO PROMOCIÓN Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA se adelantará bajo la modalidad de selección de Contratación Directa conforme a los siguientes argumentos:
El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que son convenios estatales "*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*".

Por su parte, el artículo 13 de la misma Ley, establece respecto de la normatividad aplicable que *"se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley".*

El ARTÍCULO 355 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA le permite al Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal la celebración de Convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro. En este sentido, establece que:

> *…"El Gobierno, en los 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 idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia" …. **(Subrayado fuera del texto).***

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que *"los recursos públicos que pueden comprometerse en los convenios autorizados por el ARTÍCULO 355 son exclusivamente de naturaleza dineraria, pues a éstos corresponden las fuentes de ingresos relacionadas en la ley orgánica del presupuesto cuando desarrolla las normas constitucionales referentes al presupuesto de rentas*".

El Gobierno Nacional, haciendo uso de la facultad constitucional establecida en el ARTÍCULO 355 SUPERIOR, reglamentó la celebración de convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público mediante el derogado DECRETO 777 DE 1992.

De esta forma, estos actos jurídicos, a pesar de enmarcarse dentro del concepto de *"convenio"* de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; se encuentran sometidos a disposiciones constitucionales y reglamentarias especiales (Constitución Política, Decreto 777 de 1992 derogado por el Decreto 092 de 2017). En este sentido, esta reglamentación es autónoma; "*en cuanto sólo están sometidos a la Constitución y no a la ley y, por tanto, sustraídos del alcance del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues el constituyente tuvo a bien reservar a la competencia del Gobierno la regulación de esta materia contractual".*

Posterior a esta normatividad y concordante con dichos postulados, se expidió la LEY 489 DE 1998 *"POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES Y ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL, SE EXPIDEN LAS DISPOSICIONES, PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES PARA EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES PREVISTAS EN LOS NUMERALES 15 Y 16 DEL ARTÍCULO 189 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"* y que en su ARTÍCULO 96 le permite a las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo la celebración de convenios con personas jurídicas particulares.

En este sentido, dispone que: *"Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley"*. **(Subrayado fuera del texto).**

Así como, *"Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes"*. **(Subrayado fuera del texto).**

Lo anterior, es acorde con la posición del Consejo de Estado expresada en el CONCEPTO DEL 23 DE FEBRERO DE 2006, identificado con el radicado 1.710 con ponencia del CONSEJERO LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, el cual indica que:

> *…"El artículo 96 de la Ley 489 de 1998, dispone que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley le asigna a aquellas, por lo cual dichos convenios y su ejecución necesariamente han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite y las restricciones del Decreto 777 de 1.992 y normas exceptivas concordantes, de manera que aunque en la suscripción del convenio de asociación debe establecerse su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y demás aspectos pertinentes, la posibilidad de aportes en común no puede interpretarse como transferencia de recursos, en la forma particular que se entiende para esta singular figura, es decir, como el otorgamiento de auxilios o donaciones"…*

Actualmente el desarrollo del mandato constitucional está reglamentado por DECRETO 092 DE 2017, que derogo el decreto 777 DE 1992.

Sin embargo algunos de los apartes o incisos de varios de los artículos del decreto 092 de 2017 se encuentran suspendidos provisionalmente por el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN - Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA mediante auto de fecha seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019) proferido dentro del radicado número: 11001-03-26-000-2018-00113-00(62003), siendo Actor: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ y Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y OTROS.

Del articulado que está vigente, se concluye que para la contratación con entidades sin ánimo de lucro se dan dos clases de contratos o convenios, según lo indicado por el inciso 3 del artículo 5:

- CONTRATACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO Y DE RECONOCIDA IDONEIDAD (ART. 2)

- ASOCIACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA CUMPLIR ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES. (ART. 5)

Para la CONTRATACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO Y DE RECONOCIDA IDONEIDAD debe seguirse las siguientes reglas:

- Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato. (ART. 2, LITERAL B)
- Justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo (ART. 2, INCISO 2).
- La entidad sin ánimo de lucro debe ser de reconocida idoneidad cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del Proceso de Contratación y cuenta con experiencia en el objeto a contratar. (ART. 3, INCISO 1)
- El objeto estatutario de la entidad sin ánimo de lucro debe permitirle desarrollar el objeto del Proceso de Contratación. (ART. 3, INCISO 1)
- Debe adelantarse un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro. (ART 4, INCISO 1).

- En el proceso competitivo se deberá cumplir las siguientes fases:

Definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas:
Definición de un plazo razonable para que las entidades privadas son ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y
Evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto. (ART 4, INCISO 2).

Mientras que, para la ASOCIACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA CUMPLIR ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES, las cuales están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y por lo señalado en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017, de acuerdo con la definición del artículo 5 de esta última norma que dice:

> ***"Artículo 5°.*** *Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las Entidades Estatales. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.*
> *Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección.*
> *Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2° y están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5°, 6°, 7° y 8° del presente decreto2."*

Estos Convenios debe seguir las siguientes reglas:

No estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección

No obstante, esta diferenciación, para cualquiera de las dos modalidades debe cumplirse lo siguiente:

La actividad contractual y los Documentos del Proceso deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP).

La entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y ésta publicar en el SECOP, la información a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos.

Deberán estar registradas en el SECOP, el cual será el medio para acreditar los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo definidos por las Entidades Estatales.

Finalmente, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE como órgano rector de la contratación pública en Colombia ha venido definiendo la obligación de la plataforma SECOP II de forma paulatina a las diferentes entidades del estado, y para el caso del MUNIICPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA (NS) el uso de esta plataforma ya viene dándose desde hace más de cuatro años, por lo cual, la celebración de cualquiera de las dos modalidades

indicadas en el Decreto 092 de 2017, para el caso del MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA (NS) puede adelantarse por la actual plataforma del SECOP II.

Por lo anteriormente expuesto, me permito precisar que es VIABLE JURÍDICAMENTE la suscripción de la presente ASOCIACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA CUMPLIR ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES, las cuales están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y por lo señalado en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017.

Atentamente,



LISBETH KATHERINE PACHECO SIERRA
Abogada Contratista - Secretaria General