En atención a la observación presentada por la Unión Temporal FONCULTURA–COTELCO VALLE dentro del proceso de selección, el Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes se permite dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, la entidad agradece la explicación suministrada por el observante respecto de la naturaleza jurídica de los Fondos Mixtos de Cultura. No obstante, se precisa que dicha interpretación no es acogida por este Ministerio, por las razones que se exponen a continuación. Una vez revisada la propuesta presentada bajo la modalidad de unión temporal, se evidenció que uno de sus integrantes corresponde al FONDO MIXTO DE PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DEL VALLE DEL CAUCA.

Al respecto, si bien los Fondos Mixtos de Cultura cuentan con personería jurídica y se constituyen formalmente como entidades sin ánimo de lucro (ESAL), el Concepto C-384 de 2024 emitido por Colombia Compra Eficiente establece de manera expresa su naturaleza jurídica material, señalando que estos corresponden a entidades descentralizadas indirectas del orden territorial. En tal sentido, hacen parte de la estructura de la administración pública, cuentan con aportes públicos, ejecutan recursos públicos y, en consecuencia, ostentan la calidad de entidades públicas, independientemente del porcentaje de participación estatal.

En el mismo sentido, el referido concepto precisa que el ámbito de aplicación del Decreto 092 de 2017 está orientado a la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, por lo cual no resulta procedente su aplicación cuando se trata de entidades estatales, evento en el cual deben emplearse figuras como los convenios interadministrativos.

Bajo este contexto, el Comité Evaluador considera que la inclusión de una entidad con naturaleza pública (mixta), como lo es el Fondo Mixto, dentro de una unión temporal en un proceso regido por el Decreto 092 de 2017, desconoce el ámbito de aplicación de dicha normativa, la cual se encuentra restringida a entidades privadas sin ánimo de lucro.

En efecto, si bien el Fondo Mixto adopta formalmente la forma de una ESAL, materialmente ostenta naturaleza pública, lo cual resulta determinante para efectos de establecer su habilitación dentro del presente proceso. En consecuencia, su participación desnaturaliza el esquema de contratación previsto en el artículo 355 de la Constitución Política, que sirve de fundamento al Decreto 092 de 2017.

Adicionalmente, tratándose de estructuras plurales como la unión temporal, es claro que todos sus integrantes deben cumplir integralmente con los requisitos habilitantes exigidos, en particular aquellos relacionados con la capacidad jurídica y la naturaleza del proponente conforme al régimen aplicable.

Culturas

Por lo tanto, no resulta posible predicar la validez de la propuesta cuando uno de sus integrantes no cumple con un requisito habilitante esencial, como lo es ser una entidad privada sin ánimo de lucro en los términos exigidos por el Decreto 092 de 2017.

En consecuencia, el Comité Evaluador concluye que el FONDO MIXTO DE PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DEL VALLE DEL CAUCA, al ostentar naturaleza jurídica de entidad pública de carácter mixto, no es sujeto habilitado para participar en procesos adelantados bajo el Decreto 092 de 2017.

Por lo anterior, la propuesta presentada por la Unión Temporal NO CUMPLE con los requisitos habilitantes relativos a la capacidad jurídica del proponente, razón por la cual se mantiene la recomendación de rechazo dentro del presente proceso competitivo, en la medida en que este requisito no es susceptible de subsanación.

Finalmente, se reitera que la causal de rechazo se enmarca en lo previsto en el numeral 7 de las causales de rechazo establecidas en la Invitación Pública, correspondiente al incumplimiento de requisitos habilitantes de capacidad jurídica.