

ESTUDIOS PREVIOS PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO CON ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO.

De conformidad con los principios generales de la contratación y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 355 de la Constitución Nacional y el Decreto 092 de 2017, procede el municipio de Valledupar a elaborar los correspondientes estudios previos que soportan el presente proceso de contratación.

1. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD DE EJECUCIÓN DE UN PROYECTO DE INVERSIÓN.

La Alcaldía de Valledupar, como entidad territorial está obligada a cumplir con las funciones que las leyes le han asignado para la administración de los asuntos seccionales, la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución Política, las cuales incluyen el mandato de la Ley 300 de 1996 sobre turismo.

Por su parte, la Ley 152 de 1994, Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, cuyo ámbito de aplicación es la Nación, las entidades territoriales y los organismos públicos de todo orden genera la oportunidad para que los municipios y departamentos identifiquen las acciones prioritarias sobre los temas sectoriales que se atenderán en cada período de gobierno, entre las cuales está el turismo.

La Constitución Política en el artículo 2 estableció como fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación ciudadana y comunitaria, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La Constitución Política en el artículo 70, estipula que el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Igualmente señala que corresponde a los departamentos ejercer funciones administrativas, de coordinación, complementariedad de acción municipal, intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes (Art. 288 Constitucional), gestionar y promover el desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes (Art. 305 Constitucional).

La oficina de Cultura municipal, tiene entre sus propósitos fundamentales, el diseño e implementación de acciones que promuevan el desarrollo y prestación de productos y servicios culturales a las comunidades con enfoque diferencial.

La Oficina Municipal de cultura ha definido entre sus objetivos estratégicos para el período de gobierno 2020 y 2023 “Fortalecer la gestión cultural y la participación de los diferentes sectores y actores de interés”, con lo que claramente busca propender por gestionar y disponer de los medios mínimos requeridos para poder cumplir con su objetivo misional.

En la actualidad el Municipio de Valledupar cuenta con una gran riqueza festividades artísticas y culturales representadas a nivel urbano y rural en la visible labor del rescate por costumbres en la promoción de encuentros culturales por lo que se constituye un factor predominante para la preservación y promoción cultural del Municipio.

El municipio de Valledupar cuenta con 25 corregimientos, en los cuales, se desarrollan diferentes festividades que representan la identidad cultural no sólo de la urbe, sino de la zona rural (corregimientos y veredas). En el caso de las celebraciones o festividades con mayor trascendencia o representatividad podemos enunciar las siguientes sin menoscabo de las demás que no se mencionen en el presente documento:

Festival de la leyenda vallenata.	ATANQUEZ: Corpus Christi.
la feria ganadera	VALENCIA DE JESÚS: semana santa.
Carnavales.	PATILLAL: Festival tierra de compositores.
Semana santa.	BADILLO: Festival del arroz.
Festival de la quinta.	GUACOCHE: Festival de la tinaja.
Feria emprendiendo y creciendo.	LOS VENADOS: Fiestas patronales de nuestra señora de la candelaria.
EVAFÉ	AGUAS BLANCAS: fiestas patronales de san Rafael

Esta riqueza cultural está presente no sólo en los corregimientos del municipio, sino en las 107 veredas que lo componen. Todas estas festividades culturales representan la identidad propia de cada centro poblado por lo que le compete a la administración Municipal, en función de sus responsabilidades institucionales, apoyar estas manifestaciones culturales para preservar y fomentar su identidad cultural.

Dada las circunstancias generadas por la Pandemia del Coronavirus o COVID-19 ha obligado al gobierno a tomar medidas drásticas de aislamiento social (en realidad distanciamiento físico), e incluso muchas ciudades han optado por una cuarentena total a fin de mitigar el alarmante índice de contagio que está provocando el potente virus alrededor del mundo.

Esto ha provocado que muchas personas y familias permanecieran mucho más tiempo en casa de lo que comúnmente solían estar, sin embargo, es durante esta época de confinamiento en donde el mundo se ha volcado hacia el arte y la cultura, en época de COVID-19 el mundo consume arte y cultura. Y es hasta este preciso momento de distanciamiento físico en donde se hace realmente notorio el valor que representa las festividades culturales, en fin, todas las disciplinas de contenido cultural a las que la población alrededor del mundo recurre buscando calmar la ansiedad, liberar el estrés provocado por el confinamiento y buscando ese efecto calmante y de relajación que produce la cultura en los seres humanos.

Así mismo, Atendiendo en todo momento, las directrices nacionales referentes al distanciamiento social y políticas de bioseguridad vigentes, al momento de realizar cada actividad. Lo anterior en atención al problema de salud pública por COVID – 19.

Por otra parte, la pandemia generó un cambio en todos los aspectos de la vida con la necesidad de reimaginar cómo se interactúa, respetando las distancias y evitando a toda costa contagiarse del virus de Covid-19, y esto se ve en las actividades donde se aglomeran grandes cantidades de personas, como los eventos, por esta razón, los apoyos que el Municipio de Valledupar realizará deberán estar orientados hacia las plataforma de tecnología hace una mezcla entre los recursos digitales, virtuales, presenciales y reales para realizar un evento con una presencia física de 50 personas (aforo máximo permitido en la presencialidad) y un grupo de audiencias conectadas desde sus casas.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, existe la necesidad de contratar los servicios que permitan resaltar la participación de los sectores comunitarios y culturales del Municipio de Valledupar, en el marco de los derechos culturales de los ciudadanos, que son generadores de tejido social y convivencia pacífica.

En ese orden, esta contratación contribuirá al cumplimiento de mandatos constitucionales relacionados con el deber de promover la cultura en los territorios. A su vez materializa políticas, programas y proyectos contemplados Proyecto bajo BPIN 2020-20-001-0098 Y BPIM 20-920-001-0101 en el vigésimo comité de priorización, realizado el día 22 de octubre de 2020.

CONTEXTUALIZACION CON EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL 2020 - 2023
“VALLEDUPAR EN ORDEN”

EJE	COMPONENTE	PROGRAMA	META
Eje Estratégico No. 1: vamos PA LANTE	Componente 4.	Programa 3.1 Tradiciones Culturales Mi Gente	Meta 1: Fortalecer o apoyar eventos culturales y artísticos en el municipio de Valledupar

En virtud de lo anterior, se realiza el presente estudio previo, que antecede la celebración de un contrato, cuya importancia es esencial la realización de actividades culturales en el marco de la celebración de festividades culturales como generadoras de integración comunitaria y social, bajo el derecho a la cultura, contribuyendo al fortalecimiento de vínculos familiares y comunitarios, después de un aislamiento social que busca calmar la ansiedad, liberar el estrés provocado por el confinamiento y buscando ese efecto calmante y de relajación que produce la cultura en los seres humanos.

Que es fundamental para seguir con la ejecución de lo proyectado en el plan de gobierno, la ejecución del proyecto realizado por la oficina de cultura municipal y con el que se pretende beneficiar a una población aproximada de 14 artistas de la música vallenata del genero femenino del municipio, así como los procesos de fomento y preservación de la música vallenata como máxima expresión artística y cultural del municipio

2. ANALISIS DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN (DECRETO 092 DE 2017)

Analizadas las disposiciones del Decreto 092 de enero 23 de 2017, la entidad pudo determinar con total claridad que el citado decreto regula la contratación con entidades sin ánimo de lucro en dos procedimientos; el primero, consistente en la contratación en los términos del artículo 355 constitucional (artículo 2 y subsiguientes

del decreto 092-2017); y el segundo, consistente en la celebración de contratos de asociación (artículo 5 decreto 092-2017)¹.

Para el presente caso, la entidad considera que por tratarse de un proyecto de inversión el cual tiene como propósito el de impulsar programas y actividades de interés público, resulta más ajustado celebrar contrato con entidad sin ánimo de lucro, dando aplicación al artículo 2 del citado decreto, como se justificará en el presente estudio.

El artículo 2 dispone:

Artículo 2. Procedencia de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. 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 y del presente decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones:

(a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de Entidad la entidad estatal con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de 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;

(b) 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; y

(c) Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

La Entidad estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrate bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización. La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del proceso la autorización respectiva.

Conforme con lo dispuesto en la norma, son tres los presupuestos para la procedencia de la contratación; las normas subsiguientes regulan los demás aspectos a tener en cuenta por la entidad, una vez se haya determinado la procedencia de la

¹ Artículo 2 del Decreto 092 de enero 23 de 2017.

contratación, los cuales serán analizados y establecidos en otros acápite que harán parte del presente estudio, teniendo en cuenta además el auto de fecha 06 de agosto de 2019, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A.

El análisis del cumplimiento de las normas que se aplicarán, para determinar la procedencia de la contratación, arrojó el siguiente resultado:

NORMA APLICABLE.	CONDICIÓN REGULADA Y EXIGIDO EN LA NORMA	SE CUMPE/NO SE CUMPLE.	JUSTIFICACIÓN
Artículo 2 Decreto 092-2017, literal a.	<i>(a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de Entidad la entidad estatal con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de 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;</i>	NO APLICA	Norma suspendida por el H. Consejo De Estado, mediante auto de fecha 06 de agosto de 2019, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A.
Artículo 2 Decreto 092-2017, literal b.	<i>(b) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad estatal ni</i>		En el contrato que se pretende celebrar, no habrá conmutatividad; no se busca la adquisición de bienes y servicios ni la ejecución de una obra de acuerdo

	<i>instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y</i>	SE CUMPLE	instrucciones de la entidad; se busca la ejecución de un proyecto de inversión que se compone de actividades con el carácter de expresiones artísticas y culturales y por tanto se requiere del concurso de una entidad sin ánimo de lucro con idoneidad y experiencia en la ejecución de proyectos afines, que con el aporte de los recursos del municipio de Valledupar, y bajo su organización previamente evaluada por el municipio de Valledupar, ejecute el proyecto. En este caso lo que hace la Entidad Estatal es entregar recursos económicos a una entidad sin ánimo de lucro para que desarrolle expresiones culturales.
Artículo 2 Decreto 092-2017, literal c.	<i>(c) Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los</i>	NO APLICA	Norma suspendida por el H. Consejo De Estado, mediante auto de fecha 06 de agosto de 2019, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A.

	<p>demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.</p> <p>La Entidad estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrate bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.</p> <p>Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar</p>		
--	--	--	--

	<i>esta autorización. La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del proceso la autorización respectiva.</i>		
--	---	--	--

3. OBJETO DEL CONTRATO A CELEBRAR:

“FORTALECIMIENTO A LAS FESTIVIDADES DE LA MÚSICA VALLENATA COMO HERRAMIENTA PARA LA PRESERVACIÓN CULTURAL DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR”

CODIGO UNSPSC.	BIEN O SERVICIO
93141700	CULTURA
93141500	DESARROLLO Y SERVICIOS SOCIALES

Alcance del objeto:

Se pretende ejecutar las actividades de carácter cultural y artístico que componen el proyecto priorizado. Para el efecto, la entidad optó por aplicar el artículo 2 y subsiguientes del decreto 092 de 2017, es decir, escoger a una entidad privada sin ánimo de lucro, a la cual, previamente evaluada la capacidad organizacional que se establece en el presente estudio, se le entregue el aporte para la ejecución del proyecto²

4. ACTIVIDADES DEL PROYECTO DE INVERSIÓN A DESARROLLAR POR PARTE DE LA ENTIDAD PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO, OBJETO DE LA CONTRATACIÓN.

DETALLE DE LOS PROGRAMAS Y ACTIVIDADES DE INTERÉS PÚBLICO A DESARROLLAR.

Reconocer estímulos a las artistas del vallenato ganadoras del festival de las mujeres EVAFE – 2020, de acuerdo a las diferentes categorías que son premiadas en el el festival de las mujeres (Acordeoneras profesional, infantil, caribeñas, cantantes, compositoras, agrupaciones musicales) la alcaldía de Valledupar apoyará con el otorgamiento de algunos premios una vez sean definidos los ganadores.

4. LUGAR DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El Lugar de ejecución del contrato será el Municipio de Valledupar.

² Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, páginas 8 y 9 –Colombia Compra Eficiente-

	<p>MUNICIPIO DE VALLEDUPAR OFICINA SECRETARIA DE CULTURA</p>	 ALCALDÍA DE VALLEDUPAR
--	--	---

4.1. DOMICILIO CONTRACTUAL.

Para todos los efectos legales derivados de la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato, se entenderá que el domicilio contractual es el Municipio de Valledupar en el Departamento del Cesar.

5. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

El plazo de ejecución del contrato a celebrar será hasta el 31 de diciembre de 2020, contado a partir de la suscripción del acta de inicio.

5.1. VIGENCIA CONTRACTUAL.

La vigencia del contrato se contará desde el perfeccionamiento y hasta la liquidación del mismo.

5.1.2 OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

Las obligaciones de LA FUNDACIÓN frente al MUNICIPIO serán las siguientes: 1) Promocionar y/o difundir el objeto del presente convenio entre la comunidad Vallenata. 2) Realizar dentro de los plazos establecidos, conforme a las condiciones económicas y técnicas estipuladas, el reconocimiento de estímulos a los artistas del festival de las mujeres EVAFE – 2020, otorgamiento de premios una vez sean definidos 3) Apoyar y/o promocionar artistas culturales a nivel local, nacional e internacional. 4) Otorgar respaldo al municipio de Valledupar en los eventos importantes, en los aspectos culturales y folclóricos 5) disponer de todo el personal, los equipos y elementos necesarios para el desarrollo de las actividades objeto del convenio. 6) Garantizar las características y especificaciones requeridas por el MUNICIPIO y contenidas en la oferta. 7) Responder por sus actuaciones y omisiones derivadas de la celebración del presente convenio, de conformidad con lo establecido en la ley. 8) Reportar inmediatamente al MUNICIPIO las novedades o anomalías que se presenten en la ejecución del convenio.

6. SUPERVISIÓN DEL CONTRATO.

No obstante que no habrá relación conmutativa en el contrato a celebrar, por su régimen especial y naturaleza de las actividades, el municipio de Valledupar, en aras del cumplimiento de su deber de salvaguarda de los recursos públicos que se serán objeto de aporte para la ejecución del proyecto, ejercerá la supervisión del contrato a través del funcionario que designe el ordenador del gasto o su delegado, de conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación, quien tendrá a su cargo las funciones que le corresponden como son la de vigilar la ejecución del contrato, informar a quien corresponda de los incumplimientos e irregularidades que puedan presentarse durante la ejecución del mismo y las demás que de conformidad con lo estipulado en la ley 1474 de 2011, le corresponda ejercer como supervisor.

7. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO QUE SE PRETENDE CELEBRAR.

CONVENIO DE ASOCIACION

7.1 CARACTERISITCAS ESPECIALES DEL CONTRATO QUE SE PRETENDE CELEBRAR.

Régimen Especial: Por regla general y teniendo en cuenta su carácter especial y excepcional, la contratación que se busca celebrar, se encuentra sustraída de las normas de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios; al respecto explicó el Consejo de Estado:

(...) Desde esta perspectiva, los contratos de apoyo se encuentran, por tanto, sustraídos del ámbito de aplicación y del alcance del Estatuto General de la Contratación Pública, ya que tal contratación cuenta con un régimen jurídico especial, autorizado desde la misma Constitución Política (art. 355) y desarrollado a través de decretos dictados en virtud de la potestad con que cuenta el Gobierno Nacional para expedir reglamentos autónomos o constitucionales, los cuales surgen a partir del ejercicio de atribuciones permanentes o propias que permiten desarrollar la Constitución en determinados asuntos sin subordinación a una ley específica. Desarrollan, por tanto, disposiciones puntuales y precisas de la Constitución Política y constituyen una reserva o facultad propia constitucional que se sustrae de la cláusula general de competencia del Congreso de la República. (C. ESTADO, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 -62003-).

Inexistencia de Conmutatividad: El contrato que se busca celebrar, reglado en el artículo 355 de la Constitución Nacional y el decreto 092 de 2017, no tiene el carácter de conmutativo como cualquier otro contrato de los que se rigen por el régimen privado o por la ley 80 de 1993, es decir, no conlleva una contraprestación de servicios en favor de la Administración, ni tiene como objeto la adquisición de bienes o servicios. La Administración Municipal pretende ejecutar un proyecto de inversión apoyándose en una entidad sin ánimo de lucro idónea y con experiencia, haciendo la entrega de los recursos para tal fin, con las condiciones que se establezcan en el presente estudio; al respecto explicó el Consejo de Estado:

Los contratos de que trata el citado artículo 355 de la C.P., según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte de alianza de fuerzas – públicas y privadas– para lograr como propósito común impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, sin una contraprestación directa a la entidad pública contratante [pero, en todo caso, sujetos a la prestación de un beneficio común o social]. Bajo esta modalidad el sector público puede aportar el dinero (en todo o en parte) y la entidad privada sin ánimo de lucro la experiencia (personal, instalaciones, apoyo logístico, entre otros) o viceversa, según sea el caso.

No se trata, entonces, de un contrato conmutativo (en el cual se advierte un intercambio de prestaciones), sino de un convenio –en el sentido amplio de la palabra– cuyo objeto es la colaboración para el cumplimiento de los cometidos estatales, todo lo cual se permite al coincidir el objeto social del privado –que actúa sin ánimo de lucro– con la actividad o programa que el Estado quiere impulsar; al respecto, el literal “b” del artículo 2 del Decreto 92 de 2017 (norma no demandada) excluye la posibilidad de que tales contratos comporten “... una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad (sic) Estatal (sic) ...”.

Los contratos conmutativos están excluidos de la regulación del artículo 355 de la Constitución, precisamente porque en ellos el valor que paga el Estado –o la obligación dineraria que éste asume– tiene el propósito de remunerar el bien transferido, la obra ejecutada o el servicio prestado por el contratista. En los contratos de naturaleza conmutativa no se busca impulsar un programa o una actividad de interés público; por tanto, la suma o el presupuesto que transfiere el Estado tampoco tienen ese propósito.

El propósito de impulsar programas y actividades de interés público es, precisamente, el fundamento que justifica la celebración de los contratos de que trata el artículo 355 de la C.P., de allí que también se dispone que los mismos deben celebrarse con una clase particular y específica

de personas jurídicas [las entidades que realicen tales actividades o programas, que no tengan ánimo de lucro y que tengan reconocida idoneidad]. El hecho de que los contratos del artículo 355 de la C.P. sólo puedan celebrarse con entidades sin ánimo de lucro, sin duda, excluye la posibilidad de que los aportes estatales realizados afecten la libre competencia, pues, por la naturaleza de las entidades destinatarias de tales aportes, se concluye que no participan como competidoras en el mercado.

Se sigue de lo anterior que, cuando el Estado busca la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general debe contratar en condiciones normales, es decir, aplicar el Estatuto General de Contratación Pública –ley 80 de 1993 y sus reformas complementarias– [en este escenario, la entidad estatal debe salir al mercado a buscar la mejor oferta mediante un proceso de selección, aplicando las normas de contratación propias de los contratos estatales][6]; pero, si lo que se pretende es fomentar una actividad o un programa de interés público “acorde” con los planes de desarrollo, en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, se está entonces en el escenario contemplado en el artículo 355 de la Constitución Política

8. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN.

Artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, artículo 2 y subsiguientes (que no hayan sido objeto de suspensión por el H. Consejo de Estado), del Decreto 092 de enero 23 de 2017.

8.1 Análisis de las normas citadas.

El Decreto 092 de 2017 por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política estableció que Colombia Compra Eficiente debe expedir una guía para su aplicación, en la cual debe incluir las definiciones a las expresiones utilizadas con mayúscula inicial en el mencionado decreto y establecer pautas y criterios para definir las características que deben acreditar las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con Entidades Estatales en desarrollo de las normas citadas .

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 municipal³

Mediante auto de fecha 06 de agosto de 2019, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A, el Honorable Consejo De Estado, decretó la suspensión de varios artículos del Decreto 092 de 2017 y por tanto se tendrá en cuenta la mencionada decisión para la aplicación del decreto en el presente estudio.

Las Guías de la Agencia Nacional de Contratación, se tienen solo como documentos informativo y orientadores, pero no como decisiones o actos de carácter vinculante, teniendo en cuenta que no tienen, de acuerdo con lo explicado por el Consejo de Estado en el auto de fecha 06 de agosto de 2019, Radicación: 11001-03-26-000-2018-00113-00 (62003)

Conforme con lo anteriormente anotado, la entidad los tendrá como documentos informativos y orientadores en el presente proceso, para efectos de tener unos parámetros mínimos en la verificación de la idoneidad y experiencia de la entidad sin ánimo de lucro que se vaya a seleccionar para la contratación.

9. VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO E IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL.

Se fija el presupuesto oficial en la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$30.000.000,00)**

³ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, páginas 4, 6 y 7 –Colombia Compra Eficiente-

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	VALOR UNITARIO DEL 1RO 2 Y 3.	VALOR TOTAL
1	Premiación Primer Puesto Concurso de Agrupaciones femeninas de Música de acordeón del caribe colombiano.	Agrupación	1	\$ 16.000.000	\$ 16.000.000
2	Premiación Segundo Puesto Concurso de Agrupaciones femeninas de Música de acordeón del caribe colombiano	Agrupación	1	\$ 8.000.000	\$ 8.000.000
3	Premiación Tercer Puesto Concurso de Agrupaciones femeninas de Música de acordeón del caribe colombiano	Agrupación	1	\$ 6.000.000	\$ 6.000.000
TOTAL INVERSIÓN PREMIACIÓN / ESTIMULOS			3	\$ 30.000.000	\$ 30.000.000

El valor del contrato se encuentra respaldado financieramente por el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2020, como a continuación se detalla:

No Certificado	Identificación Presupuestal	Concepto	Identificación Presupuestal
1171 de 06 de noviembre de 2020	Identificación Presupuestal: 04-3-2311-312	"Fomento, apoyo y difusión de eventos, expresiones artísticas y culturales".	\$100.000.000
TOTAL PARA ESTE PROCESO			\$30.000.000

9.1. VARIABLES CONSIDERADAS PARA CALCULAR EL PRESUPUESTO OFICIAL:

ESTUDIO DE MERCADO
N/A

9.1.1 PAGO DE ESTAMPILLAS.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica especial y excepcional del contrato que se pretende celebrar, el cual no contiene un carácter conmutativo como ya se explicó, es decir, no va a haber una contraprestación en favor del municipio de Valledupar, no se va a adquirir un bien o servicio y el contratista (entidad privada sin ánimo de lucro) no va a prestar un servicio, sino a ejecutar un proyecto con recursos que el ente territorial le entregará; no se genera la obligación para el pago de estampillas.

Lo anterior, tiene además sustento en informes de auditoría de la Contraloría General de la República, donde se hace la claridad, que los recursos entregados por el municipio para la ejecución de un proyecto de inversión, en el marco de la contratación regulada en el artículo 355 de la Constitución Nacional, no pueden, por razones obvias, ser afectados con el pago de estampillas porque es un recurso del

ente territorial y no se está en el marco de una contratación ordinaria o que conlleva una contraprestación de servicios.

9.2. FORMA DE ENTREGA DE LOS RECURSOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO.

El Municipio de Valledupar girará los recursos aportados en efectivo a la entidad sin ánimo de lucro de la siguiente manera: Un desembolso por la suma del 100% del valor del contrato, Una vez perfeccionado el presente convenio, el cual se transferirá a la cuenta bancaria que la entidad sin ánimo de lucro disponga para tal efecto.

9.2.1. DEVOLUCIÓN DE RECURSOS: En el caso que el municipio de Valledupar determine, que la entidad privada sin ánimo de lucro no ejecutó la inversión total en alguna de las actividades objeto de la contratación, deberá devolver los recursos no ejecutados a la entidad territorial, dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud que haga esta última.

10. ANALISIS DE LA OFERTA

Los valores asignados para apoyar y estimular a los concursantes ganadores en el ENCUESTO VALLENATO FEMENINO - EVAFE El festival de las mujeres corresponden a los valores históricos que se vienen reconociendo en dicho encuentro. El monto total del proyecto se estableció conforme a la disposición de recursos propios que el municipio presenta en la fuente “Fomento, Apoyo Y Difusión De Eventos Y Expresiones Artísticas Y Culturales”.

11. PROCESO COMPETITIVO (Artículo 4 decreto 092 de 2017)

Teniendo en cuenta la información verificada sobre la oferta de entidades sin ánimo de lucro que podrían ejecutar las actividades de los componentes del proyecto de inversión, se procederá a publicar en el Portal de Contratación www.colombiacompra.gov.co el estudio previo y un aviso de convocatoria con las condiciones exigidas por el municipio de Valledupar, para efectos de que las entidades sin ánimo de lucro registradas en el portal y que a bien lo consideren, presenten sus propuestas para la ejecución del proyecto y garantizar la competitividad entre las entidades sin ánimo de lucro registradas.

12. ANALISIS DE RIESGOS.

Este análisis se realiza sobre los riesgos previsibles, en cumplimiento del artículo 4 de la ley 1150 de 2007, el artículo 2.2.1.1.1.6.3 y en el numeral 6 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del decreto 1082 de Mayo 26 de 2015, y siguiendo los lineamientos dispuestos por la Agencia Nacional de Contratación –Colombia Compra Eficiente-; la asignación de riesgos se le endilga a la parte que mejor los controla ya sea el futuro contratista o la administración, esta asignación se da para mitigar el costo en caso que llegue a suceder, dependiendo de “(...) las particularidades de cada riesgo, las partes están en capacidad de establecer los mecanismos de mitigación de su impacto

y de su cobertura, así como su asignación a los distintos agentes involucrados(...)" (documento CONPES 3714).

Tipificación: Teniendo en cuenta la naturaleza del objeto contractual, la circunstancia que puede presentarse durante su ejecución y que puede alterar su equilibrio financiero, es el **incumplimiento**, ya sea por extemporánea o incompleta ejecución de las obligaciones por parte del contratista y/o por omisión de las mismas.

Asignación: El Municipio de Valledupar será el sujeto contractual que deberá soportar totalmente la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de que llegare a presentarse, y el equilibrio financiero del contrato (si se viera afectado) se recobrará haciendo efectiva la garantía que se exigirá para tal efecto se constituya y cobrando al contratista las multas a que haya lugar o la cláusula penal pecuniaria.

RIESGOS TECNICOS

TIPIFICACIÓN	ESTIMACION		ASIGNACION
	PROBABILIDAD DE RIESGO	VALORACION Y PORCENTAJE DE ASIGNACIÓN	
Riesgos derivados de las restricciones de transportes que contemplan la ley y demás que impidan la realización de las actividades en el tiempo estipulado en las condiciones del contrato.	BAJA	100%	CONTRATISTA
Riesgo humano por procedimiento administrativo para la ejecución de las actividades de interés público.-retraso en inicio de actividades	BAJA	50%-50%	MUNICIPIO DE VALLEDUPAR- CONTRATISTA
Fallas en la operación logística para el desarrollo de los eventos o actividades estructurales, dificultades de acceso terrestre)	PROBABLE	100%	CONTRATISTA
Daños o Perjuicios Ocasionados a terceros	PROBABLE	100%	CONTRATISTA

RIESGOS DE TIPO ECONOMICO.

TIPIFICACIÓN	ESTIMACION		ASIGNACION
	PROBABILIDAD DE RIESGO	VALORACION	
El riesgo cambiario en los procesos en pesos colombianos que involucre la cancelación de servicios producto de la ejecución de la presente contratación en el	Baja	100%	CONTRATISTA

extranjero.			
La inadecuada proyección de costos económicos incurridos por el contratista en la ejecución del contrato al momento de presentar su propuesta a la administración.	Baja	100%	CONTRATISTA

RIESGOS FINACIEROS

TIIFICACIÓN	ESTIMACION		ASIGNACION
	PROBABILIDAD DE RIESGO	VALORACION	
Falta de consecución de recursos que soporten la ejecución del contrato.	Baja	100%	CONTRATISTA
Los efectos favorables o desfavorables en la alteración de las condiciones de financiación que tome el CONTRATISTA para dar cumplimiento al objeto contractual.	ALTA	100%	CONTRATISTA

RIESGOS JURÍDICOS

TIIFICACIÓN	ESTIMACION		ASIGNACION
	PROBABILIDAD DE RIESGO	VALORACION	
Cambio de régimen político.	Baja	100%	MUNICIPIO DE VALLEDUPAR
Ocurrencia de las situaciones de orden público, paros o huelgas	Baja	100%	MUNICIPIO DE VALLEDUPAR
Los efectos derivados siniestros total o parcial, ocasionados por grupos al margen de la ley.	Baja	100%	CONTRATISTA

RIESGOS REGULATORIOS

TIIFICACIÓN	ESTIMACION		ASIGNACION
	PROBABILIDAD DE RIESGO	VALORACION	
Efectos desfavorables ocasionados por normas, disposiciones o directrices que adopte la Administración durante la ejecución del contrato y que sean	Baja	100%	MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

aplicables al contrato, con excepción de normas tributarias.			
--	--	--	--

RIESGOS DE LA NATURALEZA

TIIFICACIÓN	ESTIMACION		ASIGNACION
	PROBABILIDAD DE RIESGO	VALORACION	
Riesgos de fuerza mayor asegurables referidos al impacto adverso sobre la ejecución y/o operación del contrato por causas derivables de desastres naturales.	Baja	100%	CONTRATISTA

14. FACTORES QUE PERMITEN DETERMINAR LA RECONOCIDA IDONEIDAD DE LA ENTIDAD PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO.

La entidad privada sin ánimo de lucro invitada a presentar propuesta, debe acreditar que en su objeto social le permite ejecutar el programa o actividades de interés público que se pretenden desarrollar con la presente contratación⁴.

Esta condición será verificada en el Certificado de existencia representación legal de la entidad sin ánimo de lucro, expedido por la Cámara de Comercio.

La entidad privada sin ánimo de lucro debe presentar junto con su propuesta, los siguientes documentos:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía del representante legal
- Declaración bajo la gravedad del juramento del representante legal de la entidad privada sin ánimo de lucro, de no encontrarse incurso en inhabilidades e incompatibilidades para suscribir el contrato, de conformidad con lo estipulado en el régimen contractual del estado colombiano.
- Registro Único Tributario -RUT- expedido por la DIAN
- Certificado de antecedentes Fiscales expedido por la Contraloría General de la Nación (Representante Legal y Persona Jurídica)
- Certificado de antecedentes Disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la República (Representante Legal y Persona Jurídica)
- Constancia del último pago de obligaciones parafiscales certificado por el revisor fiscal de la entidad privada sin ánimo de lucro.
- Certificado de antecedentes de Policía y RNMC
- Documentos soportes de acreditacion de la experiencia.

⁴ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, página 13–Colombia Compra Eficiente-

14.1 CAPACIDAD DEL PERSONAL DE LA ENTIDAD PRIVADA SIN ÁNIMO DE LUCRO.

El representante de la entidad privada sin ánimo de lucro debe declarar bajo la gravedad del juramento que cuenta con el equipo misional, técnico y administrativo necesario para cumplir con el programa o actividades de interés público que se pretenden desarrollar con la presente contratación y de adaptarse rápidamente, vinculando y entrenando nuevas personas⁵.

El requerimiento se acreditará con la declaración suscrita por el representante legal que debe hacer parte de la propuesta.

14.2 EXPERIENCIA.

Conforme con la naturaleza de las actividades de interés público, el valor y la complejidad analizados para la presente contratación; la entidad privada sin ánimo de lucro debe acreditar experiencia exitosa en la ejecución de programas similares o afines a los que se buscan contratar, mediante el aporte junto con su propuesta de la copia de cinco contratos y/o convenios celebrados y ejecutados y cuya sumatoria de valores sea igual o superior al presupuesto de los recursos destinados para el presente proceso. Igualmente, que contengan por lo menos el 70% de aportes en recursos públicos. Adicional a lo anterior, el objeto de los contratos y/o convenios deben contener el desarrollo de actividades de carácter cultural y artístico.

La entidad sin ánimo de lucro también debe documentar su experiencia y desempeño con donantes o en desarrollo de proyectos apoyados por empresas privadas para demostrar su idoneidad comprobada en la realización de las actividades que pretende financiar la Entidad Estatal. Para estos efectos, debe acreditar la ejecución de un contrato con entidad privada para el desarrollo de actividades culturales y artísticas, aportando copia del contrato y certificación de cumplimiento por parte de la entidad privada.

Si la entidad privada sin ánimo de lucro cuenta con una forma de organización subordinada de una matriz internacional o grupo vinculado de entidades sin ánimo de lucro con subordinación funcional, puede a su vez, aportar la documentación relacionada con la experiencia de esa matriz⁶

14.3 ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL

La estructura organizacional nos muestra la madurez de la organización en sus procedimientos, el manejo de la información y en general su gobierno corporativo. Por lo anterior, la Entidad Estatal debe establecer requerimientos que acrediten la estructura organizacional de la entidad privada sin ánimo de lucro, atendiendo al programa o actividad prevista en el plan de desarrollo.

⁵ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, página 13-Colombia Compra Eficiente

⁶ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, página 13-Colombia Compra Eficiente

Para los efectos anteriormente anotados, La entidad privada sin ánimo de lucro debe aportar junto con su propuesta los siguientes documentos:

- Copia de los estatutos registrados en la Cámara de Comercio, para efectos que cuenta con los órganos directivos con la competencia para la toma de decisiones con efectos sobre los proyectos que se comprometa a ejecutar la entidad.
- Estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019 auditados por un contador público independiente o revisor fiscal disponible para su grupo de interés, que contenga la información sobre los gastos de implementación de los proyectos en las vigencias anotadas, total de las contribuciones del sector privado y el total de los gastos de funcionamiento⁷

14.4 INDICADORES DE LA EFICIENCIA DE LA ORGANIZACIÓN.

Los indicadores financieros asociados a la eficiencia de la entidad sin ánimo de lucro nos muestran su grado de madurez y de dedicación a proyectos misionales.

Las entidades privadas sin ánimo de lucro no tienen como propósito generar utilidades. Los ingresos de las entidades privadas sin ánimo de lucro están destinados a cumplir su función social. La administración de la entidad privada sin ánimo de lucro debe mostrar eficiencia en el gasto para lo cual se evaluará el siguiente indicador, el cual debe ser igual o mayor a 80%, este indicador debe estar debidamente registrado en el SECOP II y puede ser consultado por la entidad en la plataforma o en los documentos físicos de las propuestas que se reciban. Adicionalmente con la propuesta se deben aportar copia del pantallazo del indicador registrado en el SECOP II.

Gastos de implementación de los proyectos en el año x = XX%
 Total gastos de funcionamiento de la ESAL en el año x

Estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019 auditados por un contador público independiente o revisor fiscal disponible para su grupo de interés.

Entre mayor sea este porcentaje, más recursos debe utilizar la entidad privada sin ánimo de lucro para satisfacer las necesidades de la comunidad y menos en su propia administración⁸

14.5 REPUTACIÓN DE LA ENTIDAD PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO.

El municipio de Valledupar evaluará la reputación de la entidad con un concepto POSITIVO/NEGATIVO, previo la revisión de las siguientes fuentes de datos:

⁷ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, página 14–Colombia Compra Eficiente
⁸ Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, página 15–Colombia Compra Eficiente

- Verificación sobre sanciones por incumplimiento en el registro RUES.
- Revisión de los antecedentes fiscales, disciplinarios y penales de los administradores de la entidad privada sin ánimo de lucro.
- Valoración de que los administradores no estén en la categoría de personas políticamente expuestas.
- Revisión de la trayectoria y el desempeño de las entidades sin ánimo de lucro en la ejecución de proyectos similares a los que va a financiar revisando los documentos de evaluación publicados en el SECOP en los términos del artículo 7 del Decreto 092 de 2017⁹

15. REGISTRO Y PROCESO DE CONTRATACIÓN EN EL SECOP

Los registros de información que tengan en SECOP II las entidades sin ánimo de lucro que presenten propuestas, podrán ser verificados por la Administración en esa plataforma o en los documentos físicos presentados para efectos de evaluar los requisitos exigidos para la contratación.

16. GARANTÍAS

Teniendo en cuenta la naturaleza del objeto a contratar, la forma de pago y el valor del contrato, se considera que no es necesario exigir la garantía única en la presente contratación.

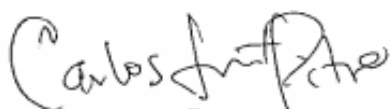
16. ACUERDO O TRATADO COMERCIAL

La presente contratación, NO se encuentra cobijada por tratados o acuerdos comerciales suscritos y vigentes en Colombia.

17. CONCEPTO DE FAVORABILIDAD.

Por todo lo expuesto, se colige que es conveniente y oportuno que el Municipio proceda a celebrar y ejecutar un contrato con el objeto de satisfacer la necesidad que hoy se presenta, específicamente en lo que respecta a la contratación con entidad privada sin ánimo de lucro para el FORTALECIMIENTO A LAS FESTIVIDADES DE LA MUSICA VALLENATA COMO HERRAMIENTA PARA LA PRESERVACIÓN CULTURAL DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

El presente estudio se elabora a los once (11) días del Mes de diciembre de 2020, en el Municipio de Valledupar (Cesar).



CARLOS LIÑAN PITRE
Jefe Oficina de Cultura Municipal.

⁹Guía para la contratación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad G-GESAL-01, páginas 15, 16, 17-Colombia Compra Eficiente