

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS

ESTUDIO PREVIO LEGAL

1. OBJETO

“CONTRATAR EL SOPORTE, MANTENIMIENTO Y ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL ELECTRÓNICO – SGDE – (ARCHIVOX y TRAMITEX) DE LA DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL”.

2. COMPETENCIA CONTRACTUAL

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1874 del 30 de diciembre de 2021, modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, creándose la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva como una dependencia con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 literal (j) de la Ley 489 de 1998, y en uso de las facultades legales conferidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y de conformidad con la Resolución No. 0068 del 11 de enero de 2022, por medio de la cual el señor Ministro de Defensa Nacional delegó unas funciones y competencias, relacionadas con la contratación de bienes y servicios con destino al Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

3. TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO CELEBRAR

3.1. Tipificación: Prestación de Servicios.

3.2. Consideración:

“(...) Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que celebran las Entidades Estatales se encuentran regulado por la Ley 80 de 1993, siendo una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad pública (...) Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en la entidad o en el caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que lo define. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. Por su parte, la Ley 1150 de 2007 prevé la posibilidad de contratar directamente la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, no obstante y de conformidad con lo anotado en precedencia, ésta clase de contratos no pueden vulnerar el derecho constitucional al acceso del trabajo permanente con el Estado, cuando con éstos se pretenda

*desarrollar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, que debe desarrollar el personal de planta de la respectiva Entidad Estatal (...) **El Artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales (...)***¹.

De igual manera, el Decreto 1082 de 2015 contempla la categoría de Contrato de Prestación de Servicios, lo cual sirve de fundamento a la tipificación en esta modalidad de contratación; a saber: “(...) **Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que trata. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita (...)** Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferente a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales (...)”².

4. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA CAUSAL DE CONTRATACIÓN DIRECTA

El contrato por celebrar se realizará de conformidad con lo dispuesto en el **literal g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007**, el cual a su tenor literal consiste en: “**4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos (...) g “Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado”.**

La Dirección de Rehabilitación Inclusiva - DCRI del Ministerio de Defensa Nacional, adelanto el proceso de Selección abreviada menor cuantía número **SA-013-2016 MDN-VGSED-DVRI**, del citado proceso se celebró el contrato número **015/2016/MDN-VGSED-DCRI** con la empresa The Bext Experience in Technology identificada con el Nít. 900237844 cuyo objeto fue contratar la “**ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN SISTEMA DE GESTIÓN DE DOCUMENTAL Y ARCHIVOS ELECTRÓNICOS PARA LA DIRECCIÓN CENTRO DE REHABILITACIÓN INCLUSIVA (DCRI) DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**”.

El Sistema Electrónico de Gestión Documental de la Dirección Centro de Rehabilitación Inclusiva - DCRI del Ministerio de Defensa Nacional, se desarrolló de conformidad con los requerimientos mínimos exigidos en el contrato número **015/2016/MDN-VGSED-DCRI** celebrado con empresa **THE BEXT EXPERIENCE IN TECHNOLOGY**, contrato que tuvo como garantía durante toda la vigencia de 2017 por lo cual no se requirió realizar una contratación de soporte para esa vigencia.

¹<https://sintesis.colombiacompra.gov.co>

² Decreto Número 1082 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”. Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

<u>5. LUGAR Y FECHA DE LA FIRMA</u>			
BOGOTA D.C.		23-abril-2019	
<u>6. OBSERVACIONES GENERALES DE LA OBRA</u>			
<u>7. DATOS DEL SOLICITANTE</u>			
Nombres y Apellidos	CHARLES EDGARD MORENO HERNANDEZ	No de Identificación	80428397
Nacional de	COLOMBIA	Medio Radicación	ENTREGA PERSONAL
Dirección	CALLE 28 # 13A-24 OFC 301	Teléfono	2564524 Ciudad BOGOTA D.C.
Correo electrónico	chmoreno@ioip.com.co	Radicación de entrada	1-2019-49832
En representación de:	IO INNOVATION PLACE S.A.SIO INNOVATION PLACE S.A.S		
 MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR JEFE OFICINA DE REGISTRO			
MZP			

Nota: El derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial (artículo 7o. de la Decisión 351 de 1993).

5. ANÁLISIS DE RIESGOS Y MANERA DE MITIGARLOS

El artículo 2.2.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 define el riesgo como “un 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 Contrato”.

A su vez, el artículo 2.2.1.1.6.3 “Evaluación del riesgo”, ibídem, prescribe que “La entidad estatal debe evaluar el riesgo que el proceso de contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente”.

Igualmente, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 establece: “Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección”, en su numeral 6. “El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo”.

La ley 1150 de 2007, en su artículo 4° establece: “De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsible involucrados en la contratación”.

Así mismo, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 “Estándares y documentos tipo”, ibídem, Colombia Compra Eficiente expidió el 16 de septiembre de 2013 el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación (Versión 1).

De conformidad con lo anterior, en cuanto a los riesgos desde la perspectiva jurídica se contempla lo siguiente:

N°	CLASE	FUENTE	ETAPA	TIPO	DESCRIPCIÓN (que puede pasar y, como puede ocurrir)	CONSECUENCIA DE LA OCURRENCIA DEL EVENTO	PROBABILIDAD	IMPACTO	CALIFICACIÓN TOTAL	PRIORIDAD	A QUIEN SE LE ASIGNA	TRATAMIENTO / CONTROLES A SER IMPLEMENTADOS	IMPACTO DESPUÉS DEL	MONITOREO Y REVISIÓN	
														COMO	CUANDO
1	Específico	externo	Ejecución	Legal	Actos de autoridad o cualquier medida legal que afecte la prestación del servicio y que afecten el contrato	Afectación en la ejecución del contrato	improbable (2)	Mayor (4)	Riesgo Alto	Alta	Contratista	El contratista deberá tomar las medidas para controlar y minimizar su impacto	Menor (2)	El Contratista deberá informar al Supervisor del Contrato indicando las medidas que se tomarán	Dentro de los 3 días a la ocurrencia del hecho
2	General	externo	Ejecución	Comercial	Son aquellos que corresponden a la actividad comercial propia del contratista y guarda relación con sus proveedores, transportadores, tramitadores, subcontratistas, certificadoras, etc	incumplimiento al objeto contractual y/o retraso en el cronograma de ejecución	improbable(2)	Menor(2)	Riesgo Bajo	Alta	Contratista	El contratista deberá tomar las medidas para controlar y minimizar su impacto	Insignificante (1)	El Contratista deberá informar al Supervisor del Contrato indicando las medidas que se tomarán	Dentro de los 3 días a la ocurrencia del hecho

6. GARANTÍAS QUE EXIGIR EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN

El adjudicatario deberá constituir la garantía única de cumplimiento o la que haga sus veces dentro del término establecido en la invitación Pública, a favor de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva – Ministerio De Defensa Nacional, cuyo objeto será respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del contrato, en las cuantías y términos solicitados por la Entidad, así:

A. CUMPLIMIENTO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO: Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del mismo y seis (6) meses más y, de las prórrogas si las hubiere.

B. CALIDAD DEL SERVICIO: Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del mismo y seis (6) meses más y, de las prórrogas si las hubiere.

C. PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES: Por una cuantía equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato, contado a partir de la fecha de su perfeccionamiento, y tres (3) años más. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado

En la póliza deberá constar que la aseguradora renuncia al beneficio de excusión, así mismo que ampara las multas y cláusula penal convenida.

Exclusiones. En la póliza única de cumplimiento expedida en favor de entidades públicas solamente se admitirán las siguientes exclusiones:

Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato, durante la ejecución de éste.

Cualquier otra estipulación contractual que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a las anteriores no producirá efecto alguno.

Así mismo, en cumplimiento a lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, en el cuerpo de la póliza se deberá incorporar las condiciones generales que garanticen el cumplimiento de las obligaciones aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto:

Amparos. El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el Decreto 1082 de 2015.

Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí.

Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad. En la garantía única de cumplimiento no podrá incluirse la "Cláusula de Proporcionalidad" u otra similar, conforme a la cual el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado y de presentarse incumplimiento parcial del mismo, la indemnización de perjuicios a cargo del asegurador no excederá de la proporción del valor asegurado equivalente al porcentaje incumplido de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula de ese tenor no producirá efecto alguno.

Cesión del contrato. Las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento deberán señalar que en el evento en que por incumplimiento del contratista garantizado el asegurador resolviera continuar, como cesionario, con la ejecución del contrato y la entidad estatal contratante estuviese de acuerdo con ello, el contratista garantizado aceptará desde el momento de la contratación de la póliza la cesión del contrato a favor del asegurador.

En este caso, el asegurador cesionario deberá constituir una nueva garantía para amparar el cumplimiento de las obligaciones que ha asumido por virtud de la cesión.

Improcedencia de terminación automática del seguro de cumplimiento expedido a favor de una entidad estatal por falta de pago de la prima e improcedencia de la facultad de revocación de ese seguro. La garantía única de cumplimiento expedida a favor de entidades públicas no expirará por falta de pago de la prima ni podrá ser revocada unilateralmente.

Inoponibilidad de excepciones a la entidad asegurada. A la entidad estatal no le serán oponibles por parte del asegurador las excepciones o defensas provenientes de la conducta del tomador del seguro, en especial las derivadas de las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro ni en general, cualesquiera otras excepciones que posea el asegurador en contra del contratista.

Los bienes que el **CONTRATISTA** se compromete a suministrar en ejecución de las prestaciones del contrato al **MDN – DIVRI**, serán de primera calidad, de acuerdo con las especificadas pactadas. En consecuencia, **EL CONTRATISTA** se obliga a reemplazar a sus expensas los bienes que resultaren de mala calidad.

RESTABLECIMIENTO O AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA. De acuerdo a lo estipulado en el art. 2.2.1.2.3.1.18 del Decreto 1082 de 2015, no obstante, cuando el contratista incumpla su obligación de obtener, ampliar o adicionar la garantía deberá restablecerla a más tardar dentro de los cinco días siguientes al requerimiento efectuado por el Ordenador del Gasto o Competente Contractual. En su defecto, la administración se reserva el derecho de solicitar unilateralmente al garante el restablecimiento de la garantía única establecida, aspecto que deberá ser previamente consignado en el contrato.

NOTA: El hecho de la constitución de estos amparos no exonera al **CONTRATISTA** de las responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados. Dentro de los términos estipulados en el contrato, ninguno de los amparos otorgados podrá ser cancelado o modificado sin la autorización expresa del MDN - DIVRI.

El **CONTRATISTA** 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.

Si el **CONTRATISTA** se demora en modificar las garantías, éstas podrán variarse por la aseguradora o banco a petición del MDN - DIVRI y a cuenta del **CONTRATISTA** quien por la firma del contrato que se le adjudique autoriza expresamente al MDN - DIVRI para retener y descontar los valores respectivos de los saldos que hubiere a su favor, sin que por ello se entienda que el MDN - DIVRI asume la responsabilidad de la ampliación de los amparos y pago de las primas, los cuales son responsabilidad del contratista

7. ANÁLISIS DEL SECTOR JURIDICO Y DE LOS OFERENTES DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL

El presente proceso de selección legalmente es viable, ya que el objeto que sustenta el desarrollo del proceso contractual es de carácter lícito, se encuentra amparado por los artículos 1518 y 1519 del Código Civil, y la normatividad contractual, contribuye a la aplicación al principio de transparencia, establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pueden participar personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, consorcios o uniones temporales, cuyo objeto social les permita cumplir con el objeto establecido en el proceso de selección, el objeto deberá estar conforme al desarrollo y logro de los fines que tiene la DIRECCIÓN CENTRO DE REHABILITACIÓN INCLUSIVA - DIVRI, el cual les permita contratar el suministro de material de construcción, ferretería y herramientas a precios unitarios fijos, para la dirección de rehabilitación inclusiva DIVRI del MINISTERIO de DEFENSA NACIONAL.

La futura contratación podrá ser ejecutada tanto por personas naturales debidamente inscritas en el registro

mercantil como por personas jurídicas sin necesidad de requerir Registro Único de Proponentes, por cuanto la ley expresamente lo exceptúa en razón a la cuantía del proceso.

En este sentido, se verificará la capacidad jurídica del proponente para asumir las obligaciones derivadas del contrato en cuanto al objeto de las empresas proponentes y la aptitud jurídica de sus representantes, por otro lado, establecer el cumplimiento del pago de aportes parafiscales en los términos del art. 50 de la Ley 789 de 2002 y la inexistencia de causales de inhabilidad o incompatibilidad legal para contratar con el Estado. Lo anterior versará únicamente sobre el proponente que oferte el menor precio en los términos del Decreto 1082 de 2015.

Así mismo, dichas empresas deben cumplir con la normatividad vigente enunciada a continuación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	PREÁMBULO, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta.
Código Civil Colombiano	Comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles comerciales.
Ley 80 de 1993	Estatuto General de la Contratación Estatal
Ley 1150 de 2007	Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80/93
Ley 1474 de 2011	Estatuto Anticorrupción, por medio del cual su función son los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las actividades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del contrato del objeto contratado. A través de un supervisor o un interventor según corresponda.
Ley 1471 de 2011	Por medio de la cual se dictan normas relacionadas con la rehabilitación integral de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional. Artículo 3 <Artículo modificado por el artículo 248 de la Ley 1955 de 2019.
Decreto 1082 de 2015	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional

Decreto 1874 de 2021	Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones
Resolución número 4584 de 2014	Por la cual se adopta la Política de Discapacidad del Sector Seguridad y Defensa y se dictan otras disposiciones
Manuales y Guías emitidas por Colombia compra eficiente	Por medio de cual se emiten estándares y documentos tipo (art. 2.2.1.2.5.2 Decreto 1082 de 2015 y Decreto 4170 de 2011).

8. CLÁUSULA DE INDEMNIDAD

Las entidades estatales deberán incluir en sus contratos una cláusula de indemnidad, conforme a la cual se pacte la obligación del contratista de mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes, salvo que justifiquen en los estudios y documentos previos, que atendiendo el objeto y las obligaciones contenidas en cada contrato y las circunstancias en que este deberá ejecutarse, no se requiere la inclusión de dicha cláusula.

Bogotá D.C., Enero 2022

Atentamente,



YURLEY AMAYA ACOSTA

Estructurador legal
Abogado DIVRI