UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL

ASPECTOS JURÍDICOS

"Servicio profesional de monitoreo de procesos judiciales, con el objeto de conocer oportunamente cada una de las notificaciones en tiempo real, entre estas los estados, fijaciones en lista, edictos, citaciones audiencias y todas y cada una de las etapas procesales que puedan surgir dentro de la relación jurídico procesal, de los procesos donde la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General - Ejército Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional, es parte activa y/o pasiva."

1. COMPETENCIA CONTRACTUAL:

Dirección Administrativa, competencia asignada en la Resolución de Delegación No. 0068 del 11 de enero de 2022, para realizar todo tipo de contratos cuya cuantía no exceda la suma de 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR:

Prestación de servicios profesionales.

3. LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA, INCLUYENDO LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN SU ELECCIÓN:

La selección del contratista se realiza bajo la modalidad de Contratación Directa, causal "Contrato 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", cuyo fundamento jurídico se encuentra previsto en el literal h) del numeral 4 del artículo 2ºde la Ley 1150 de 2007, reglamentado en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 del 2015, que establece: " *(...) 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 se trate. 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 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. (...)" Negrita y subrayado fuera de texto

Sobre esta modalidad conviene precisar que el contrato de prestación de servicios es un instrumento de gestión utilizado por la Administración Pública para la ejecución de algunas de sus actividades e incluso para la prestación de algunos servicios públicos. Por ende, las características de autonomía del contratista, especialidad de la gestión y la excepcionalidad del contrato, son las determinantes en la conformación de este negocio jurídico tipificado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, señala que el contrato de prestación de servicios se celebra para el desarrollo de actividades que se encuentren relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad.

Para efectos de esta modalidad de contratos de prestación de servicios se disponen de algunos requisitos comunes para la procedencia de dichos contratos, requisitos estos que, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007, permiten visualizar ante todo su adecuación a la sistemática de la misma en aspectos tan necesarios y vitales como son los relativos a reglas y principios aplicables, esto, en la medida en que se desarrollan los conceptos de capacidad y se destacan exigencias propias del deber de selección objetiva al ordenarse la sujeción del procedimiento de contratación directa correspondiente, o que hubiere de seguirse en cada caso, a las variables de idoneidad, experiencia y obviamente a los precios del mercado, en la medida que se trata el tema de las ofertas en este tipo de selección excepcional , pero siempre respetando el principio de planeación y razonabilidad del negocio[1]

4. CRITERIOS JURIDICOS PARA SELECCIONAR LA OFERTA MÁS FAVORABLE

De conformidad con lo reglado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, y a lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015 "Ofrecimiento más favorable", los mismos no son aplicables para la contratación directa.

La selección del contratista se realizará de acuerdo con el análisis efectuado por la dependencia solicitante de la contratación, la cual deberá determinar el perfil de la persona natural o jurídica que se requiere contratar, determinando la experiencia e idoneidad exigida. Lo anterior deberá determinarlo teniendo en consideración la necesidad que se pretende satisfacer con el contrato a suscribir.

En desarrollo de lo anterior, de acuerdo con el estudio previo técnico del estudio mercado realizado por la dependencia solicitante, se estableció que, del análisis de las empresas que también prestan el servicio de monitoreo, seguimiento y/o vigilancia de procesos judiciales, se tiene que ICARUS.COM S.A.S., brinda un mayor respaldo y cobertura, de cara a las necesidades de la Entidad, ya que de acuerdo con lo expuesto por el área solicitante, manifiesta que:

"(...) De acuerdo con el análisis realizado, y que se evidenciará en los cuadros anteriormente presentados, se tiene que la única empresa que se ajusta a la necesidad planteada y que cumple con los requisitos mínimos exigidos es la empresa ICARUS COM CO S.AS., en atención a lo siguiente:

a. *Entre las empresas del mercado, ICARUS cuenta con la experiencia en el manejo de vigilancia judicial de más de 20.000 procesos.*

b. *Mediante el sistema de software de vigilancia judicial debidamente patentado, permite ejercer una supervisión constante y automatizada de todos los procesos judiciales de la Entidad, plus adicional para la vigencia 2021, donde se garantiza la cobertura total de las plataformas TYBA, Justicia Siglo XXI, SAMAI, micrositios de los Despachos Judiciales y Estados Electrónicos, las cuales se reitera, deben ser obligatoriamente consultadas.*

c. *Bajo la oferta de servicios presentados por ICARUS COM CO S.A.S., este software cuenta con una supervisión constante y automática de procesos a través de una exclusiva tecnología de multiprocesamiento, que le permite escanear más de 10.000 procesos por minuto de la página Web de la Rama Judicial (Plataformas TYBA, Justicia Siglo XXI, SAMAI, micrositios de los Despachos Judiciales y Estados Electrónicos), antes de las ocho (8) de la mañana del mismo día que serán publicados por estado, así como las demandas nuevas desde su reparto (Incluido tutelas) en contra de la Entidad.*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, Sentencia del 7 de marzo de 2011. Rad. 37.044. Cp.-Enrique Gil Botero

d. *De igual manera, en aquellas ciudades y municipios donde no haya rama judicial, ICARUS COM CO SAS bajo la oferta presentada, en una eventual apertura de Despacho Judiciales dentro de la pandemia COVID-19, prestaría una revisión personalizada o también denominada monitoreo y/o vigilancia artesanal en aquellos despachos donde no se tuviera acceso a las plataformas TYBA, Justicia Siglo XXI, SAMAI, micrositios de los Despachos Judiciales y Estados Electrónicos.*

e. *La cobertura de servicio ofrecida por ICARUS abarca todo el territorio nacional.*

f. *Una de las herramientas que brinda la empresa ICARUS COM CO S.A.S, es la innovación que se tiene en entregar diariamente un reporte, el cual ha sido denominado por dicha empresa, como REPORTE UNICO ICARUS – RUI, y que contiene la información de todos los procesos de la entidad contratante en hojas de cálculo Excel u Open Office calc; permitiendo con ello un seguimiento eficaz e inmediato sobre el departamento jurídico, consultando en cualquier momento el estado actual de los procesos, la etapa en que se encuentran, la observación de sentencias proferidas recientemente, así como la impresión de formatos, reportes gráficos o en Excel."*[2]

Frente al tema de la capacidad, otra de las variables que se debe tener en cuenta para la contratación, se tiene que, la capacidad jurídica de las personas jurídicas está relacionada con: (i) la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social; (ii) las facultades de su representante legal la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales; (iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades prohibiciones para contratar derivadas de la ley.

De las anteriores variables y a la luz del artículo 6 de la ley 80 de 1993, se tiene que, ICARUS COM CO S.A.S, se encuentra facultada para celebrar contratos con este Ministerio.

Frente al cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los artículos 23 y 32 de la Ley 80 de 1993, y 5 y 8 de la Ley 1150 de 2007 que deben cumplirse con miras a la selección de un contratista de la administración, principios que se predican en todas las modalidades de selección, incluyendo la contratación directa, se evidencia que la escogencia del contratista se hace de manera objetiva, es decir con fundamento exclusivamente en los factores previamente definidos y con el único fin de seleccionar la oferta más favorable para la administración y para el cumplimiento de sus fines, teniendo en cuenta que ICARUS.COM. S.A acredita la idoneidad o experiencia requerida para el desarrollo del objeto contractual.

5. ANÁLISIS DE RIESGOS Y LA FORMA DE MITIGARLO

El artículo 2.2.1.1.1.6.3 "Evaluación del riesgo" del Decreto 1082 de 2015, 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", y el artículo 2.2.1.1.2.1.1 "Estudios y documentos Previos", numeral 6, señala que los estudios previos deben contener el análisis de riesgos, y la forma de mitigarlo.

[2] Numeral 6.1. ESTUDIO DE PRECIOS DEL MERCADO del estudio previo de carácter técnico:

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 10 de diciembre de 2013 el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación (Versión M-ICR-01).

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

Nº	CLASE	FUENTE	ETAPA	TIPO	DESCRIPCIÓN (que puede pasar y, como puede ocurrir)	CONSECUENCIA DE LA OCURRENCIA DEL EVENTO	PROBABILIDAD	IMPACTO	VALORACIÓN DEL RIESGO	CATEGORÍA	¿A QUIEN SE LE ASIGNA?	TRATAMIENTO/ CONTROLES A SER IMPLEMENTADOS	IMPACTO DESPUÉS DEL TRATAMIENTO				¿AFECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO?	PERSONA RESPONSABLE POR IMPLEMENTAR EL TRATAMIENTO	FECHA ESTIMADA EN QUE INICIA EL TRATAMIENTO	FECHA ESTIMADA EN QUE SE COMPLETA EL TRATAMIENTO	MONITOREO Y REVISIÓN	
													PROBABILIDAD	IMPACTO	VALORACIÓN DEL RIESGO	CATEGORÍA					¿COMO SE REALIZA EL MONITOREO?	PERIODICIDAD ¿Cuándo?
1	General	Externo	Ejecución	Riesgo Regulatorio	Reformas legales o reglamentarias durante la ejecución del contrato	Afectación de la ecuación económica del contrato	Improbable (2)	Moderado (3)	5	Riesgo medio	Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General y Contratista	Establecer junto con el contratista el mecanismo de ajuste frente a la ocurrencia del riesgo	Raro (1)	Moderado (3)	4	Riesgo bajo	Si	Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	Hasta la terminación del contrato	Seguimiento al cambio de regulación	En la ocurrencia del hecho
2	General	externo	Ejecución	Riesgo Regulatorio	Actos de autoridad o cualquier medida legal que afecte los bienes del contratista y que afecten el contrato	Afectación en la ejecución del contrato	Improbable (2)	Moderado (3)	5	Riesgo medio	Contratista	El contratista deberá tomar las medidas para controlar y minimizar su impacto	Raro (1)	Moderado (3)	4	Riesgo bajo	Si	Contratista	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	Hasta la terminación del contrato	El Contratista deberá informar al Supervisor del Contrato, indicando las medidas que tomará al respecto.	Dentro de los 3 días siguientes a la ocurrencia del hecho

3	General	externo	Selección	Legal	No firma del contrato dentro del término establecido para ello.	Retraso en la contratación, en consecuencia retrasos en las funciones misionales de la entidad	Probable (2)	Mayor (4)	Riesgo Alto	Alta	Proponente Adjudicatario	Requerir al contratista para que suscriba el contrato o solicitar una Nueva Contratación. La Entidad deberá acudir a los mecanismos legales establecidos	Raro (1)	Moderado (3)	4	Riesgo bajo	Si	Contratista y Entidad	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	Hasta la terminación del contrato	La Entidad deberá verificar que el proponente adjudicatario cumpla con sus obligaciones dentro del plazo fijado en el cronograma del proceso	En el periodo comprendido entre la adjudicación y la firma del contrato
4	Específico	General	Selección	Legal	Que el contratista no entregue las garantías que requiera el contrato	Retraso en la contratación, en consecuencia retrasos en las funciones misionales de la entidad	General	Moderado (3)	5	Riesgo bajo	Contratista	Requerir al contratista para que allegue la póliza a través de secoop II	Raro (1)	Moderado (3)	4	Riesgo bajo	Si	Contratista y entidad estatal	Desde la suscripción y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal.	Hasta la terminación del contrato	La entidad deberá requerir al contratia para que allegue la garantia solicitada, so pena de iniciar el debido proceso.	Dentro del término establecido en el contrato

6. ANALISIS DEL SECTOR DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.6.1., del Decreto 1082 de 2015, 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 análisis en los Documentos del Proceso.

Normas que influyen en el mercado del servicio: El Ministerio de Defensa Nacional además de garantizar asegurar el cumplimiento de su misión, debe fijar una política de defensa de los intereses de la Nación, así las cosas, los conflictos que se susciten en su ejercicio deberán ser resueltos bajo las directrices de la ley, de los medios de control adecuados para la protección defensa de los intereses del Estado de las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo el Código General del Proceso, entre otras disposiciones que regulen los procesos en donde la Entidad sea parte. En relación la regulación legal aplicable al entorno de servicios de vigilancia, revisión seguimiento de los procesos judiciales, existe el siguiente marco normativo:

Ley 270 de 1996 y sus modificaciones, considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado está llamada garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social Democrático de Derecho, lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

Ley 1285 de 2009, reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

Dentro de los lineamientos expedidos por Colombia Compra Eficiente, para la elaboración de los estudios del sector, en tratándose de Contratación Directa, se señala que el análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del Proceso de Contratación, particularmente las condiciones del bien o servicio y las ventajas que representa para la Entidad Estatal contratar el bien o servicio con el aspirante correspondiente, la forma como se acuerda la entrega de bienes o servicios, los plazos, cantidades contratadas, forma de pago y de entrega y en general demás condiciones previstas por las partes.

El análisis del sector permite a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

Teniendo en cuenta que de acuerdo con estudio previo técnico, el Área usuaria certificó que el futuro contratista demostró la idoneidad y experiencia requerida para la celebración del contrato, es necesario que el mismo cuente con la documentación necesaria para verificar el cumplimiento de la capacidad legal y la capacidad jurídica, a su vez cuente con los documentos necesarios para verificar el cumplimiento de los requisitos contractuales y las condiciones jurídicas para la ejecución de las obligaciones a contratar.

7. GARANTÍAS A EXIGIR EN EL PROCESO DE CONTRATACION

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión de la ejecución del futuro contrato y de su liquidación, así como los riesgos que puedan surgir para la Administración por las actuaciones, hechos u omisiones del contratista o sus subcontratistas, se exigirá al futuro contratista que constituya una Garantía de Cumplimiento y una garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual a favor del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL –DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA, NIT. 899.999.003-1, a través de un contrato de seguro contenido en una póliza, o a través del patrimonio autónomo, o a través de garantía bancaria, que cubra los siguientes amparos:

i. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO

A. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro (4) meses más y, de las prórrogas si las hubiere.

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

C. PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: en cuantía equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato, con vigencia igual al plazo de ejecución del contrato y tres (3) años más y, de las prórrogas si las hubiere.

Se estima la inclusión de estos amparos, en los porcentajes vigencias antes señalados, ya que teniendo en cuenta la naturaleza del contrato celebrar las obligaciones cargo del contratista, la entidad debe estar cubierta de los perjuicios derivados por el incumplimiento total parcial cargo del contratista; el cumplimiento tardío defectuoso del mismo; el pago del valor de las multas de la cláusula penal pecuniaria; el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas de la contratación de personal para la ejecución del contrato los perjuicios derivados por la deficiente calidad del servicio prestado

8. LA INDICACIÓN DE SI LA CONTRATACIÓN RESPECTIVA ESTÁ COBIJADA POR UN ACUERDO INTERNACIONAL O UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO VIGENTE PARA EL ESTADO COLOMBIANO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1 numeral 8 DEL DECRETO 1082 DE 2015.

No aplica para la modalidad de contratación directa las obligaciones de los acuerdos internacionales, de conformidad con lo señalado en el Manual para el Manejo de los Acuerdos Comerciales en procesos de contratación, expedido por Colombia Compra Eficiente.

Bogotá D.C., 26 de enero de 2022

MARIA JOSHIRA NIETO MANZANO
Abogada Grupo Adquisiciones
Elaboró

SANDRA LILIANA ROJAS PÁEZ
Coordinadora Grupo Adquisiciones
Revisó y Aprobó