



UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL

ASPECTOS JURÍDICOS

Objeto: Prestar los servicios profesionales de apoyo a la supervisión del Acuerdo Gobierno a Gobierno 09 de 2022, en el componente administrativo, financiero y contable.

1. COMPETENCIA CONTRACTUAL:

Dirección Administrativa, competencia asignada en la Resolución No.4223 del 23 de junio 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 Modalidad de selección es la **Contratación Directa**, contemplada en el numeral 4 literal h) del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 "*Contratación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión*" (...)

En virtud de las normas citadas, las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa, sin que sea necesario la obtención previa de varias ofertas, 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**; situación que se encuentra debidamente corroborada en el estudio previo técnico realizado por el área solicitante de la contratación, en donde establecen que la futura contratista demostró la idoneidad y/o experiencia requerida y relacionada con el objeto del contrato a celebrar.

Sobre la procedencia de la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.8.4.4.5 y siguientes del Decreto 1068 de 2015 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, señalan que solo se celebrarán los contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar al cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados".

Por su parte el artículo 3 Contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión del Decreto 397 de 2022¹, establece que:

"Las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deberán realizar una revisión previa de las razones que justifiquen la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión,

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2. 8.4.4,5 Y siguientes del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, solo se celebrarán los contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar al cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados"(...)

¹ Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2022 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación".



Dichas condiciones de revisión de la justificación y necesidad de la contratación se encuentran soportadas en la descripción de la necesidad señalada en el estudio previo técnico y en los argumentos expuestos en las certificaciones expedidas por el área solicitante y por la Dirección de Gestión del Talento Humano.

En cuanto al objeto y/o finalidad de los contratos de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Radicación: 11001032600020110003900 (41719) "Alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión" del 2 de diciembre de 2013, el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, señaló entre otras cosas que:

(...) 93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales "...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión..." engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No. 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas.

94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales (...)

En armonía con lo anteriormente citado, el Consejo de Estado en Sentencia del 15 de noviembre de 2018. Rad: 25000-23-42-000-2014-00759-01(4967-15) Consejero ponente: William Hernández Gómez, ha considerado que:

"El contrato de prestación de servicios tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal".

4. LA 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.

De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas para seleccionar el contratista de una contratación directa de prestación de servicios profesionales, por lo que el factor de selección es la idoneidad o experiencia relacionada con el objeto a contratar, criterios que fueron revisados, analizados y sustentados por el área



usuaria que solicita la contratación, a través del estudio previo técnico y sus soportes documentales que acreditan la profesión que hace parte integral del presente estudio previo jurídico.

Sin embargo, los criterios jurídicos a verificar en la contratación directa, prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, están relacionados con la capacidad legal y jurídica de la persona natural o jurídica a contratar, verificando la documentación y los antecedentes sobre inhabilidades e incompatibilidades.

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, ibidem, 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 del riesgos, y la forma de mitigarlo.

Así mismo, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 "Estándares y documentos tipo", ibidem, 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:

| N° | CLASE FUENTE | ETAPA | TIPO | DESCRIPCIÓN (que puede pasar y, como puede ocurrir) | CONSECUENCIA DE LA OCURRENCIA DEL EVENTO | PROBABILIDAD | IMPACTO | VALORACION DEL RIESGO | CATEGORIA | ¿A QUIEN SE LE ASIGNA? | TRATAMIENTO/ CONTROLES A SER IMPLEMENTADOS | IMPACTO DESPUES DEL TRATAMIENTO | | | ¿AFECTA LA EJECUCION 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 REVISION | |
|----|-----------------|-----------|--------------------|---|--|--------------------------------|---------|-----------------------|---|---|--|---------------------------------|-------------|-----------------------|--|--|---|--|---|-----------------------|
| | | | | | | | | | | | | PROBABILIDAD | IMPACTO | VALORACION DEL RIESGO | | | | | ¿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 Contratación | Establecer junto con el contratista 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, publicación del contrato y emisión del certificado de registro presupuestal. | 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, publicación del contrato y emisión del certificado de registro presupuestal. | 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 solicite 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, publicación del contrato y emisión del certificado de registro presupuestal. | 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 | General externo | Selección Operacional | Incumplimiento, cumplimiento tardío o cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales. | Impide la ejecución oportuna de actividades misionales de la entidad, afecta la satisfacción de la necesidad proyectada, genera retrasos en las funciones misionales de la entidad | Probable (2) | Mayor (4) | Riesgo Alto | Alta | Contratista | Requerir al contratista para que allegue la información requerida y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato. La Entidad deberá acudir a los mecanismos legales establecidos | Raro (1) | Moderado (3) | 4 | Riesgo bajo | SI | Contratista y Entidad | Desde la suscripción, publicación del contrato y emisión del certificado de registro presupuestal. | Hasta la terminación del contrato | La Entidad deberá verificar que el contratista cumpla con sus obligaciones de conformidad con lo estipulado en el contrato a través de la gestión contractual. | Durante el plazo de ejecución del contrato. |

6. ANALISIS DEL SECTOR DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL

En el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.6.1., se establece que, le corresponde a la Entidad efectuar el análisis del sector de servicios al cual pertenece la necesidad que se pretende satisfacer.

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.

Para efecto de análisis, el presente proceso pertenece al Macro sector Servicios, Sector actividades profesionales, científicas y técnicas, lo anterior toda vez que en la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, no se producen bienes materiales, sino que corresponde a aquellos de naturaleza intelectual que se requieren para el cumplimiento de funciones de la entidad, los cuales pueden ser provistos por persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato.

Hacer un análisis desde la perspectiva legal implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato.

En Colombia la regulación del ejercicio de las profesiones solicitadas tiene su fundamento en la Constitución Política de 1991, art. 26 el cual establece que toda persona es libre de escoger profesión u oficio. En este sentido la ley para los perfiles requeridos exige títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de estas profesiones.

Adicional al mencionado artículo se presenta la normatividad más relevante para el ejercicio profesional en Colombia, así:

- Constitución Política, Artículo 67. Establece que la Educación Superior es un servicio público, tiene una función social. Artículo 69, garantiza la autonomía universitaria.
- Ley 30 de 1992. Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. Artículos 53, 54 y 55. Creación del Sistema Nacional de Acreditación.



- Ley 1188 de 2008. Por la cual se regula el registro calificado de programas de educación superior y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1655 de 1999. Por la cual se crea la Orden a la Educación Superior y a la Fe Pública "Luis López de Mesa"
- Decreto 2566 de 2003. Por el cual se establecen las condiciones mínimas de calidad y demás requisitos para el ofrecimiento y desarrollo de programas académicos de educación superior y se dictan otras disposiciones. Artículo 39.

Dada la naturaleza del objeto del contrato que llegue a celebrar se regirá por la ley Colombiana y en especial, por las normas contenidas en la Constitución Política de Colombia, en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011, el Decreto 019 de 2012 y la Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios, Decreto No. 1082 de 2015, la legislación tributaria y demás normas que las modifiquen o adicionen, así como por los documentos que conforman la oferta de futuro contratista.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios, asociaciones y las principales asociaciones o gremios.

La regulación vigente a esta contratación, corresponde a la Ley 43 de 1990 "*Por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones*" para el mercado de profesionales contadores, sector al que pertenece la profesional a ser contratada, regulación que indica que "*se entiende por Contador Público la persona natural que, mediante la inscripción que acredite su competencia profesional en los términos de la presente Ley, está facultada para dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general*", la cual además exige para la contratación con la entidad estatal, de un título de Contador Público y la tarjeta o matrícula profesional vigente, la cual se puede verificar a través de las consultas electrónicas en el portal de la junta central de contadores.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 43 de 1990, la junta central de contadores, es el órgano que garantiza que la Contaduría Pública sea ejercida por profesionales certificados.

La Contaduría General de la Nación, es quien tiene la facultad de expedir principios, normas, interpretaciones y demás, sobre aspectos contables que deban tener en cuenta las entidades del sector público.

De acuerdo con la ley colombiana, las normas actualmente vigentes se presumen conocidas por el contratista.

De conformidad con la verificación efectuada por el Subgerente Fase I y III Proyecto Fortaleza, la profesional **JHON ARGEMIRO MEDINA GUZMAN**, cuenta con la documentación exigida para ejercer su profesión y sin inhabilidades, sanciones o incompatibilidades conocidas o declaradas para suscribir el contrato, información corroborada al momento de la suscripción el presente estudio previo.

7. GARANTÍAS A EXIGIR EN EL PROCESO DE CONTRATACION

En atención a la naturaleza del objeto, a la cuantía del contrato circunscrito a la modalidad de contratación directa, y teniendo en cuenta que se configuran herramientas adecuadas de seguimiento y control para la eficaz ejecución del mismo, aunado a que en la forma de pago se prevé en un esquema adecuado de verificación de cumplimiento, no se solicita la constitución de garantías respecto del presente contrato, de conformidad con lo dispuesto especialmente en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto Nacional 1082 de 2015.

8. LA INDICACIÓN DE SI LA CONTRATACIÓN RESPECTIVA ESTÁ COBIJADA POR UN ACUERDO INTERNACIONAL O UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO VIGENTE PARA EL ESTADO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
República de Colombia

FORMATO

Código: GA-F-061

Versión: 1

Estudios Previos Aspectos Jurídicos

Vigente a partir de: 29 de agosto de 2019

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., 15 de septiembre de 2022


MARÍA JOSHIRA NIETO MANZANO
Abogada Grupo Adquisiciones


Vo.Bo. SANDRA ROJAS PÁEZ
Coordinadora Grupo adquisiciones