ANALISIS DEL SECTOR

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN

OBJETO ES:

PRESTAR APOYO JURÍDICO A LA DIRECCIÓN JURÍDICA DEL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA -IDEA- EN EL DESARROLLO DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN Y DEMÁS ACTIVIDADES PROPIAS DEL ÁREA.

MEDELLÍN – ANTIOQUIA

ASPECTOS LEGALES:

1. El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...).
2. La Ley 489 de 1998 a través de su artículo 3° establece "La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (…)".
3. El artículo 70 ibídem, establece que los establecimientos públicos son organismos con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio independiente.
4. El artículo 3 de la Ley 80 de 1993, establece que los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de estos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.
5. Según lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la competencia para ordenar y dirigir la contratación es del jefe o representante de la entidad.
6. El artículo 26 numeral 5° ibídem, indica que la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad.
7. El numeral 3° del artículo 32 de la citada ley, define los contratos de prestación servicios como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, indicando además que, en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.
8. El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, faculta a las entidades estatales para contratar directamente la 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, señalando además 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 funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales.
9. El Decreto 1737 de 1998, que consagra lineamientos de austeridad del gasto, modificado por el Decreto 2209 de 1998 y este a su vez, por el Decreto 2785 de 2011, establece un límite al monto de los honorarios de los contratistas, los cuales no podrán ser superiores al valor total mensual de la remuneración establecida para el jefe de la entidad, sin tener en cuenta los factores prestacionales. Se establece además una excepción para los servicios altamente calificados (requeridos en situaciones de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle), caso en el cual, no podrá exceder el valor total mensual de la remuneración del jefe de la Entidad, incluidos factores prestacionales, contribuciones inherentes a la nómina relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador. En este caso se deberá justificar la necesidad, las calidades del contratista y características de los productos y/o servicios a contratar.
10. Para cumplir con los fines del Estado conforme al objeto del Instituto para el Desarrollo de Antioquia - IDEA, es necesario contar en algunos casos, con los servicios profesionales y de apoyo a la gestión de personas que

acrediten la idoneidad y experiencia necesarias, en los casos en que la entidad no cuenta con el personal de planta suficiente o con las calidades requeridas, previa certificación de la Dirección de Gestión Humana.

ASPECTOS DEL MERCADO

El artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082, que regula los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, indica que los mismos se suscriben con personas naturales o jurídicas que estén 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. Indica la norma en mención que en este caso no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, por lo cual se deja en el estudio previo la correspondiente constancia del perfil requerido acorde con la necesidad y objeto a contratar, con los soportes que acreditan la idoneidad del contratista.

Por su parte, el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015 señala que "se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio", a su vez clasifica la experiencia en profesional, relacionada, laboral y docente.

Para efectos del asunto que se analiza, se destaca que la norma señala que la experiencia profesional, es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica. Es de resaltar, que la norma en mención, precisa que la experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto del 2 de febrero de 2012, CP Dr. William Zambrano Cetina, radicado 2011-0086 precisó: "(…) Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles directivo, asesor y profesional se exija experiencia, esta **debe ser profesional o docente**, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si esta debe ser relacionada (…)". Respecto a la experiencia relacionada, la norma indica que es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. De acuerdo con lo anterior, la experiencia requerida para el nivel profesional puede ser relacionada, comprendiendo actividades correspondientes al mismo nivel.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 26 que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, para ello la ley podrá exigir títulos de idoneidad, excepto en los casos de las ocupaciones, artes y oficios, que no exijan formación académica, las cuales son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Sobre el particular, el artículo 1° de la Ley 842 de 2003, señala que "se endiente por ingeniería, toda aplicación de las ciencias físicas, químicas y matemáticas; de la técnica industrial y en general, del ingenio humano, a la utilización e invención sobre la materia". Así mismo, se indica de forma precisa en el artículo 2 *ibídem*, las actividades que comprenden el ejercicio de esta profesión, en donde se pueden establecer el alcance de las actividades de un ingeniero de sistemas, ubicando el perfil en el nivel profesional.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto 0509881 de 2020, analiza y diferencia el alcance de los diferentes niveles de formación del pregrado de la siguiente forma:

"Nivel Técnico Profesional: relativo a programas Técnicos Profesionales, forma al estudiante en ocupaciones de carácter operativo e instrumental.

Nivel Tecnológico: relativo a programas tecnológicos, forma al estudiante en ocupaciones, programas de formación académica y de especialización.

Nivel Profesional: relativo a programas profesionales universitarios, forma en investigación científica o tecnológica; formación en disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento."

En este orden de ideas, el referido concepto cita el artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005 (art. 2.2.2.5.2 del Decreto 1083 de 2015), que indica que el requisito mínimo para el nivel profesional es el **título profesional.** A su vez, el artículo 26 *ibidem*, consagra la prohibición de compensar requisitos: "Cuando para el desempeño de un empleo se exija una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, los grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las normas sobre la materia no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades, salvo cuando la ley así lo establezca."

De conformidad con lo anterior, se establece que el requisito mínimo para desempeñar los empleos del Nivel Profesional es poseer el título profesional, sin que éste pueda ser compensado. Por lo cual se concluye en el concepto citado que, "para acceder a un empleo del nivel Profesional, el aspirante al mismo deberá acreditar el respectivo título, sin que sea procedente aplicar la equivalencia para compensar el título de formación universitaria por el título de técnico profesional. Por lo tanto, a la luz de las preceptivas legales mencionadas, no es viable que un técnico profesional pueda acceder a un empleo donde el requisito para desempeñar el mismo, es ser profesional."

Finalmente se concluye: "Así las cosas, la experiencia adquirida en un empleo del nivel técnico que comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología, no se podrá homologar con la experiencia profesional, por cuanto esta última agrupa a los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, (artículo 4 del Decreto 785 de 2005), es decir, que éstas entre si son diferentes."

No obstante la prohibición citada de compensar requisitos, el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015 establece que, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar requisitos específicos de estudio y experiencia **pueden** prever la aplicación de las siguientes equivalencias:

Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional.

El Título de postgrado en la modalidad de especialización por:

- Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o
- Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o,

- Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

El Título de Postgrado en la modalidad de maestría por:

- Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o
- Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o
- Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

El Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por:

- Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o
- Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o
- Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.
- Tres (3) años de experiencia profesional por título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo.

Para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistencial:

- Título de formación tecnológica o de formación técnica profesional, por un (1) año de experiencia relacionada, siempre y cuando se acredite la terminación y la aprobación de los estudios en la respectiva modalidad.
- Tres (3) años de experiencia relacionada por título de formación tecnológica o de formación técnica profesional adicional al inicialmente exigido, y viceversa.
- Un (1) año de educación superior por un (1) año de experiencia y viceversa, o por seis (6) meses de experiencia relacionada y curso específico de mínimo sesenta (60) horas de duración y viceversa, siempre y cuando se acredite diploma de bachiller para ambos casos.
- Diploma de bachiller en cualquier modalidad, por aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y un (1) año de experiencia laboral y viceversa, o por aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y CAP de SENA.
- Aprobación de un (1) año de educación básica secundaria por seis (6) meses de experiencia laboral y viceversa, siempre y cuando se acredite la formación básica primaria.
- La equivalencia respecto de la formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, se establecerá así:
- Tres (3) años de educación básica secundaria o dieciocho (18) meses de experiencia, por el CAP del SENA.
- Dos (2) años de formación en educación superior, o dos (2) años de experiencia por el CAP Técnico del SENA y bachiller, con intensidad horaria entre 1.500 y 2.000 horas.
- Tres (3) años de formación en educación superior o tres (3) años de experiencia por el CAP Técnico del SENA y bachiller, con intensidad horaria superior a 2.000 horas.

Finalmente, el artículo referente a las equivalencias, estipula los siguientes lineamientos:

- Cuando se trate de aplicar equivalencias para la formación de posgrado se tendrá en cuenta que la maestría es equivalente a la especialización más un (1) año de experiencia profesional o viceversa.
- Cuando se trate de aplicar equivalencias para la formación de posgrado se tendrá en cuenta que el doctorado o posdoctorado es equivalente a la maestría más tres (3) años de experiencia profesional y viceversa; o a la especialización más cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa.
- En todo caso, cuando se trate de equivalencias para los empleos pertenecientes a los niveles Asistencial y Técnico, los estudios aprobados deben pertenecer a una misma disciplina académica o profesión.

Teniendo en cuenta los parámetros y lineamientos indicados, mediante Concepto 214141 de 2020, el Departamento Administrativo de la Función Pública indicó que, en virtud de la autonomía de la voluntad, como principio rector de la contratación estatal, corresponde a las entidades establecer las tablas de honorarios para los contratos de prestación de servicios que suscriba, los cuales a su vez señalan los títulos profesionales requeridos, de educación avanzada y **sus respectivas equivalencias**; así como la experiencia requerida, siendo responsabilidad de los jefes de cada una de las áreas o dependencias, señalar las razones objetivas que justifican la estimación de los honorarios con base en la necesidad y criterios académicos y de experiencia.

NECESIDAD

El Instituto para el Desarrollo de Antioquia-IDEA-, es un establecimiento público de carácter departamental, descentralizado de fomento y desarrollo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, creado por la Ordenanza 13 de 1964.

El objetivo del Instituto para el Desarrollo de Antioquia-IDEA-, es cooperar en el fomento económico, cultural y social, mediante la prestación de servicios de crédito y garantía, con el fin de contribuir al bienestar y al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad, promoviendo a nivel nacional e internacional, la gestión y gerencia de servicios financieros, la ejecución de proyectos de crecimiento y desarrollo y la financiación de inversiones públicas.

La Secretaría General del -IDEA-, tiene como función, formular las políticas y programas tendientes a mantener la homeóstasis organizacional de la entidad en materia jurídica administrativa, contractual y comercial. Así mismo prestar la asesoría jurídica requerida por la Gerencia y por diferentes dependencias, velando porque se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias del Instituto.

La Dirección Jurídica, adscrita a la Secretaría General del Instituto para el Desarrollo de Antioquia-IDEA-, tiene como propósito general "*Gestionar, planear, dirigir y controlar políticas, planes, programas y proyectos que garanticen de manera integral los requisitos especificados en la operación contractual y de adquisiciones en el IDEA, mediante la implementación de estrategias, modelos, métodos, instrumentos y herramientas administrativas y jurídicas, con el propósito de atender lo reglamentado por las normas vigentes en lo concerniente a la contratación pública para la adquisición de bienes, servicios, suministro y ejecución de obra pública y el alcance de las metas del Plan Estratégico* (…)".

De acuerdo con lo anterior, a través de la Dirección Jurídica se apoya a las diferentes dependencias con la materialización de sus necesidades de contratación para adquirir los bienes y servicios requeridos en la Entidad,

tanto para su funcionamiento, como para los proyectos en los que participa mediante la realización de los diferentes procesos de selección para la contratación de los mismos, conforme lo establece la legislación vigente en materia contractual.

En cumplimiento de su función, la Dirección Jurídica como proceso transversal y de apoyo, tiene una gran cantidad de procedimiento a su cargo tales como apoyo en los procesos de selección para la contratación de los bienes y servicios necesarios para el funcionamiento de EL IDEA y la prestación de los servicios derivados del objeto misional

de la Entidad, la revisión de las actas de liquidación de los contratos suscritos, la revisión y elaboración de conceptos, la gestión de los derechos de petición, la asesoría jurídica en temas relacionados con derecho administrativo, temas laborales de conformidad con la norma que rige el empleo público, lo relacionado con procesos, disciplinarios y redención de información a Entes de Control, entre otros, todo lo anterior, para ejecutar esas actividades se requiere realizar una variedad de procedimientos los cuales, a su vez, generan gran cantidad de documentación. Además de lo anterior, también tienen dentro de sus funciones la representación judicial en los procesos donde la entidad actúa como parte demandada.

Entre las actividades citadas, se destaca el volumen de los procesos contractuales, tanto administrativos como misionales, requeridos para el cabal funcionamiento de la Entidad, para lo cual se requiere contar con el apoyo jurídico necesario para la revisión y estructuración de los procesos. Igualmente, se presenta alto volumen de solicitudes y trámites tales como derechos de petición, tutelas y procesos judiciales que requieren atención inmediata y seguimiento debido a términos legales, lo que hace necesario contar con el apoyo de una persona con conocimientos jurídicos que realice un adecuado reparto, seguimiento y gestión, para asegurar una atención oportuna y de calidad por parte de la Dependencia.

Por lo expuesto, la dependencia requiere contar con recurso humano tanto profesional como asistencial de planta y de apoyo a la gestión que permitan optimizar la consecución de los objetivos y mejorar los tiempos establecidos para cada actividad garantizando un aporte efectivo al Instituto para el logro de su objeto misional. Por tanto, se requiere contar con un profesional jurídico que apoye con la revisión de los diferentes procesos de selección y demás actividades realizadas por la dependencia, con el propósito de asegurar en los productos que se entregan en cumplimiento de la función.

Por lo anterior, y dado que no hay personal suficiente en la planta de cargos del Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA-, según certificación de la Dirección de Gestión Humana, la Dirección Jurídica requiere realizar un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con un profesional en derecho que pueda apoyar las actividades requeridas.

La contratación requerida se encuentra establecida en el Plan Anual de Adquisiciones de la Entidad.

IDONEIDAD

Se requiere profesional en derecho, para apoyar jurídicamente los diferentes procesos contractuales adelantados por el Instituto para el Desarrollo de Antioquia-IDEA-, que permita cumplir eficaz y eficientemente los objetivos, políticas y programas.

El profesional propuesto es un profesional en derecho recién graduado, que cuenta con experiencia general apoyando procesos contractuales en el sector público, por lo que posee las habilidades y competencias requeridas para brindar acompañamiento en el desarrollo del objeto del contrato.

VALOR A PAGAR

El valor a pagar está establecido en Resolución de Gerencia 0219 del 21 de junio de 2021 el cual establece los rangos de honorarios de conformidad con los perfiles requeridos según la idoneidad definida en los estudios previos. Por lo anterior, el valor del contrato corresponde a la suma de hasta **TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCO MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS M/L ($36.105.914)**

El valor del contrato se cancelará en pagos mensuales de **SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS M/L ($6.154.417)**

CONTRATACIONES ANTERIORES

En la Entidad, por el volumen de contratación actual, durante la presente vigencia, se cuenta con un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para el apoyo en la actividad jurídicas y el cual viene desarrollándose de forma oportuna y atendiendo los requerimientos de las diferentes áreas para cumplir con una de las funciones de la Secretaría General, que concierne a apoyar a las dependencias del IDEA para adquisición de bienes y servicios.

Los profesionales que han apoyado este rol, son del Área de conocimiento de Administración, contaduría y finanzas, con amplia experiencia en aspectos relacionados con contratación pública.

ANÁLISIS DEL RIESGO

Las garantías contractuales se constituyen como un respaldo exigido obligatoriamente por la Ley en la mayoría de los Contratos Estatales, su propósito es salvaguardar el interés público y proteger patrimonialmente a la administración frente a los eventuales incumplimientos del contrato imputables al contratista, constituyéndose la exigencia de tales amparos, en una obligación de la entidad contratante que se encuentra en la esfera del principio de responsabilidad propio de la contratación estatal.

Es por lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto del contrato, el cual exige garantizar la correcta ejecución del alcance que éste conlleva, que se hace indispensable en la relación contractual que se derive del presente proceso de selección, la exigencia de la garantía que ampare los riesgos a los que se encuentra expuesta la entidad pública contratante, por la responsabilidad de las actuaciones, hechos u omisiones de los contratistas y subcontratistas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 110 y S.S. del Decreto 1082 de 2015, las garantías que la contratista puede otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son: 1. Contrato de seguro contenido en una póliza 2. Patrimonio autónomo 3. Garantía Bancaria.

Con ocasión de la suscripción del presente proceso, se exigirá la cobertura del siguiente amparo:

Cumplimiento: Equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato. Su vigencia será la del plazo del contrato y seis (6) meses más, y en todo caso debe amparar hasta la liquidación si aplica.

Dicha garantía deberá allegarse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato. La póliza exigida deberá tener como beneficiario al Instituto para el Desarrollo de Antioquia – IDEA.