UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL

ASPECTOS JURÍDICOS

OBJETO: "Prestación de servicios profesionales para el monitoreo de los procesos judiciales que cursan ante la jurisdicción contencioso administrativa y ordinaria, en donde sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General - Ejercito Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional y que se adelantan en los despachos judiciales en las ciudades y municipios de Colombia."

1. COMPETENCIA CONTRACTUAL

Dirección Administrativa, competencia asignada en la Resolución No. 4519 del 27 de mayo de 2016, modificada parcialmente por la Resolución 1417 del 08 de marzo de 2018, para realizar todo tipo de contratos cuya cuantía no exceda la suma de 10.000 salarios mínimos legales vigentes.

2. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR

Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

3. LA MODALIDAD DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y SU JUSTIFICACIÓN, INCLUYENDO LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

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 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015 *"para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión"* (...)

En virtud de la norma en cita, 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** y de acuerdo al estudio previo técnico se estableció que el futuro 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, 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*

Señaló así mismo el Consejo de estado que: *(...) De esta forma el concepto de "apoyo a la gestión" entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado. (...) Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad. (...)*

4. CRITERIOS PARA SELECCIONAR LA OFERTA MÁS FAVORABLE

El numeral 5 el Artículo 2.2.1.1.2.1.1., *"Estudios y documentos previos"* del Decreto 1082 de 2015, establece que en el presente estudio se deben señalar los criterios para seleccionar la oferta más favorable, pero teniendo en cuenta que en el artículo 2.2.1.1.2.2.2. Ibídem *"Ofrecimiento más favorable"*, no hace alusión a algún criterio para la modalidad de contratación directa, se considera que no es aplicable la determinación de algún factor de selección para la presente contratación, sin embargo, en cumplimiento de la normatividad contractual que regula la materia, la Entidad verificará la idoneidad o experiencia requerida y relacionada para el presente caso, caso en cual en el estudio previo técnico se estableció que el futuro contratista demostró la idoneidad y/o experiencia requerida y relacionada con el objeto del contrato a celebrar.

5. ANALISIS DE LOS RIESGOS Y LA FORMA DE MITIGARLOS

El artículo 2.2.1.1.1.3.1 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 2.2.1.1.1.6.3 *"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 previsibles 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 Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación.

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	CALIFICACION TOTAL	PRIORIDAD	A QUIEN SE LE ASIGNA	TRATAMIENTO / CONTROLES A SER IMPLEMENTADOS	IMPACTO DESPUES DEL TRATAMIENTO	MONITOREO Y REVISIÓN	
														COMO	CUANDO

1	General	Externo	Ejecución	Regulatorio	Reformas legales o reglamentarias durante la ejecución del contrato	Afectación de la ecuación económica del contrato y/o retraso en el cronograma de ejecución	Raro (1)	Moderado (3)	Riesgo Bajo	Alta	Entidad y Contratista	Establecer junto con el contratista el mecanismo de ajuste frente a la ocurrencia del riesgo	Menor (2)	Seguimiento al cambio de regulación	En la ocurrencia del hecho
2	Especifico	externo	Ejecución	Legal	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)	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

6. ANÁLISIS 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.

Conforme a la solicitud de contratación emitida por Grupo Contencioso Constitucional y Grupo de Procesos Ordinarios de la Dirección de Asuntos Legales, se requiere contar con el monitoreo de los procesos judiciales que se llevan en los diversos Departamentos, Ciudades y Municipios de Colombia ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Jurisdicción Ordinaria en donde es parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General - Ejercito Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional.

En este sentido, el Grupo Contencioso Constitucional analizó la idoneidad y experiencia demostrada a través de su hoja de vida y experiencia relacionada directamente con el objeto a contratar, en donde se estableció que la sociedad ICARUS COM CO S.A.S., se ha desarrollado labores directamente relacionadas con la necesidad de contratar.

Es así que desde la perspectiva legal se hace necesario que la sociedad a contratar cuente con la documentación jurídica necesaria para verificar el cumplimiento de la capacidad legal y la capacidad jurídica del mismo, a su vez que cuenten con los documentos necesarios para verificar el cumplimiento de los requisitos contractuales y las condiciones jurídicas para la realización de las obligaciones a contratar.

Es preciso señalar que conforme a lo señalado por Colombia Compra Eficiente, "*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.*

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."

7. GANTÍAS A EXIGIR EN EL CONTRATO.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y en el Título III, Decreto 1082 de 2015, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión del contrato y su liquidación, se exigirá al futuro contratista ampare el **cumplimiento del contrato** (las obligaciones surgidas del mismo incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria), y la **calidad del servicio** ocasionado por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado, a través de un contrato de seguro contenido en una póliza, o patrimonio autónomo, o garantía bancaria, que cubra los siguientes amparos:

A. **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**: En cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del mismo, con vigencia igual a su plazo de ejecución y cuatro (4) meses más, y de las prórrogas si las hubiere.

B. **CALIDAD DEL SERVICIO**: En cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con vigencia igual a su plazo de ejecución y seis (6) meses más y de las prórrogas si las hubiere.

C. **DE 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.

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., 02 de enero de 2020

JEAN CARLO MARTINEZ ORTIZ
Abogado Grupo Adquisiciones

VoBo VIVIANA MARIN GOMEZ
Coordinadora Grupo Adquisiciones