CORAL DELGADO & ASOCIADOS | ABOGADOS	**FONDO ÚNICO DE TIC** **MINTIC** **FORMATO DE RECOMENDACIÓN ESQUEMA DE ASEGURAMIENTO DE PROCESOS DE SELECCIÓN, CONTRATOS Y CONVENIOS PARA LA VIGENCIA 2024**	TIC

CDYA-2024-1127

I. DATOS DEL ASESOR			
REVISIÓN REALIZADA POR:	CORAL DELGADO & ASOCIADOS S.A.S.	**EN FECHA:**	6/12/2024
SOPORTE CONTRACTUAL:	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES FONDO TIC No. 764 DE 2024.		
OBJETO:	"Prestación de servicios altamente calificados en la asesoría al MinTIC/Fondo Único de TIC en la identificación y valoración de riesgos previsibles en los procesos de contratación que deba adelantar la entidad, así como la forma de mitigarlos y en la estructuración de las garantías y seguros que deban requerirse en éstos y en los demás procesos institucionales que así lo requieran, así como en la revisión, verificación y confirmación del origen, características y elementos relevantes de las pólizas, garantías bancarias, los contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos otorgados en virtud de los procesos de contratación y/o actividad contractual y/o administrativa desarrollada por la entidad, previo a su probación, conforme la normatividad vigente y en articulación con el Modelo Integrado de Gestión".		

Se presenta el presente análisis de garantías requeridas, en cumplimiento del objeto y alcance contractual, para determinación de su inclusión por parte de la Dirección de Gobierno Digital y/o de la Subdirección de Gestión Contractual del Fondo Único de TIC / MINTIC en los documentos precontractuales del proceso de contratación conforme a las previsiones normativas aplicables, según la modalidad de selección, la tipología de contratación y, en todo caso, atendiendo las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, especialmente lo contenido en el Decreto 1082 de 2015.

1. CARACTERISTICAS DEL PROCESO.

De acuerdo con los documentos entregados por la Dirección de Gobierno Digital, de manera concreta el documento de estudios previos, las siguientes son las características fundamentales del proceso que nos ocupa:

- El objeto del convenio a celebrar corresponde a "Prestar el servicio de asistencia técnica integral para la creación, desarrollo y puesta en marcha de los modelos fundacionales soberanos de inteligencia artificial y la implementación de la infraestructura física necesaria para la creación del Centro de Inteligencia Artificial de Zipaquirá, de acuerdo con las condiciones establecidas en el anexo técnico.".

- El valor del contrato está fijado en el numeral 11 del documento de estudios previos, de la siguiente manera:

"El valor del contrato será hasta de CIENTO TREINTA Y UN MIL CIENTO SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($131.107.663.434,00) IVA INCLUIDO, incluye todos los emolumentos, gastos y gravámenes a movimientos financieros; El mismo, se encuentra conformado de la siguiente manera:

1. Un valor de NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS ($9,147,046,286.00) correspondiente a la remuneración de la asistencia técnica integral y administración de recursos de Findeter distribuida de la siguiente manera:

a. Un valor de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS ($ 274.411.389) correspondiente a la Asistencia Técnica de Apoyo para las contrataciones de especialistas requeridos a través del Patrimonio Autónomo en el marco de la ejecución del contrato interadministrativo.

b. Un valor de OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($ 8.872.634.897) correspondiente a la asistencia Técnica y Administración de Recursos de Findeter.

2. Un valor de VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS ($ 26.840.000.000) para la contratación del Módulo de Inteligencia Artificial Fundacional Soberano

3. Un valor de OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS ($ 87.747.169.449) correspondiente a la ejecución de la obra del Centro de Inteligencia Artificial CIA ZIPAQUIRA

4. Un valor de SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS

($7.373.447.669) correspondiente a la ejecución de la interventoría del Centro de Inteligencia Artificial CIA ZIPQUIRA.".

- El plazo de ejecución del contrato será desde el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución hasta el 31 de julio de 2026.
- El negocio jurídico por celebrar corresponde a un contrato interadministrativo, fruto de la aplicación del mecanismo de selección conocido como contratación directa.

2. ESQUEMA DE GARANTÍAS

2.1. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

De conformidad con lo establecido por el artículo "*2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento*", del decreto 1082 de 2015, para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, el ejecutor deberá presentar la garantía de cumplimiento en original a la entidad contratante, dentro de los seis (6) días hábiles siguientes contados a partir de la firma del contrato y se requerirá de la respectiva aprobación por parte de la entidad como cumplimiento de requisito de inicio de ejecución del contrato.

Así las cosas, para el proceso de contratación que nos ocupa, esta garantía de cumplimiento tendrá las siguientes características:

CARACTERISTICA	CONDICIÓN
TIPO DE GARANTÍA	Cualquiera de las clases permitidas por el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, a saber: (i) Contrato de seguro, contenido en una póliza para Entidades Estatales; (ii) Patrimonio autónomo; (iii) Garantía Bancaria.
TOMADOR	El ejecutor
BENEFICIARIO / ASEGURADO	Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Nit. 800.131.648-6) y Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Nit. 899.999.053-1)

AMPAROS	AMPARO	VIGENCIA	VALOR ASEGURADO
	Cumplimiento general del contrato	Por el plazo de ejecución del contrato y seis (6) meses más, y en todo caso hasta la liquidación del contrato.	Por el diez por ciento (10%) del valor total de la Asistencia Técnica Integral y Administración de Recursos
	Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.	Por el plazo de ejecución del contrato y tres (3) años más.	Por el cinco por ciento (5%) del valor total de la Asistencia Técnica Integral y de Administración de Recursos.
	Calidad del servicio	Por seis (6) meses contados a partir del plazo final de ejecución del contrato.	Por el diez por ciento (10%) del valor total de la Asistencia Técnica Integral y Administración de Recursos.

Nota 1: Findeter S.A. está obligado a restablecer el valor de la garantía cuando esta se vea reducida por razón de las reclamaciones que efectúe la Entidad, así como, a ampliar las garantías en los eventos de adición y/o prórroga del convenio.

Nota 2: Findeter S.A. deberá presentar el certificado de no expiración de la póliza por falta de pago de la prima, lo anterior bajo los términos del artículo 2.2.1.2.3.2.5 del Decreto 1082 de 2015.

2.1 CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EXIGENCIA DE UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y AMPAROS ADICIONALES DENTRO DE LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO

Para los efectos del presente estudio, vale la pena tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1150 de 2007 (artículo 2) los convenios o contratos interadministrativos resultan ser fruto, en algunos casos, de la aplicación del mecanismo de selección conocido como "contratación directa".

Cabe anotar que "La norma citada fue reglamentada por el Decreto 1082 de 2015 que, en su artículo 2.2.1.2.1.4.5., dispuso la no obligatoriedad de las garantías en los convenios interadministrativos, por lo cual la decisión de solicitar o no garantías es

discrecional de las entidades, quienes deberán justificarlo en los estudios y documentos previos", aspecto que recuerda además Colombia Compra Eficiente en su Guía de Garantías en Procesos de Contratación.

Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.3.1.8, estableció que la póliza de responsabilidad civil extracontractual es únicamente obligatoria para los contratos de obra. Para los demás contratos, las Entidades deberán analizar el objeto y naturaleza del mismo, para determinar la necesidad de exigir o no una póliza que la proteja de eventuales reclamaciones derivadas de la responsabilidad extracontractual.

Una vez revisada la información remitida por el área estructuradora del proceso de contratación, especialmente consignada en el documento de estudios previos, se observa que Findeter S.A., tiene como obligación especial, en primer lugar, adelantar todos los procesos de selección a través de los cuales se celebrarán todos los contratos derivados y necesarios para cumplir con el objeto y alcance del presente contrato interadministrativo.

En segundo lugar, se advierte que Findeter S.A., exigirá para todos los contratos derivados, las respectivas garantías de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual, con los amparos que estime necesarios, dependiendo del objeto y obligaciones de cada negocio.

Estas obligaciones implican que la exigencia de garantías y amparos, como el de responsabilidad civil extracontractual o amparos postcontractuales dentro de la garantía de cumplimiento, se establecerán en los procesos de contratación que gestione Findeter S.A.

En este sentido, el contrato interadministrativo que ahora nos ocupa establece un marco claro en el que Findeter S.A. asume la responsabilidad de asegurar que los contratistas derivados cuenten con las coberturas necesarias para la ejecución de las actividades, lo que elimina la necesidad de duplicar exigencias al nivel del contrato principal.

No obstante, a pesar de la existencia de la obligación en comento, esta firma, sugiere y recomienda al área estructuradora, la incorporación expresa de una cláusula de indemnidad en la minuta del contrato interadministrativo, a través de la cual las partes se obliguen a indemnizarse por el incumplimiento o violación de las obligaciones previstas en el contrato interadministrativo y, principalmente, a mantener indemne a su cocontratante de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros que tengan como causa sus actuaciones hasta por el monto del daño o perjuicio causado.

El sentido y alcance de la cláusula de indemnidad propuesta debe ser en los términos anteriores, es decir, buscando que las partes del negocio jurídico que nos ocupa, se obliguen a indemnizarse entre ellas, más no conviniendo sobre la exoneración en escenarios de responsabilidad extracontractual frente a terceros, pues como bien lo ha dejado saber en recientes oportunidades el Consejo de Estado[1], la responsabilidad extracontractual de la Administración no puede ser objeto de convención entre los contratantes. No debe olvidarse que este tipo de pactos, exonerando expresamente de toda responsabilidad, no son oponibles a terceros y en caso de ser así, dicha cláusula de indemnidad sería absolutamente nula.

Así las cosas, se considera que para el caso concreto resulta recomendable aplicar lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.8 del Decreto 1082 de 2015, de modo que el ejecutor no adquiera la obligación de constituir una póliza de responsabilidad civil extracontractual o el otorgamiento de amparos diferentes a los contemplados dentro de la garantía única de cumplimiento.

Se presenta el presente análisis realizado por profesionales de Coral Delgado y Asociados S.A.S., en ejecución del contrato arriba identificado el 6 de diciembre de 2024.

Cordialmente;

Jose Pablo Jaramillo Triana

JOSÉ PABLO JARAMILLO TRIANA
Abogado Asociado

JAVIER E. DELGADO CAMPUZANO
Abogado Líder Proyecto

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque. 19 de julio de 2023. Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00127-01 (58482)