CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN CON LA PERSONA NATURAL O JURÍDICA

Las Empresas De Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia que están organizadas como sociedades por acciones, en virtud de lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, no están sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), salvo en lo relacionado con el control fiscal, la transparencia y el uso eficiente de los recursos públicos.

En virtud de lo anterior, estas empresas se rigen por el derecho privado en sus actuaciones contractuales, y por el Manual de Contratación propio aprobado por su Junta Directiva u órgano competente. Este manual establece los principios, modalidades, procedimientos y criterios para la selección de contratistas, incluida la contratación directa como modalidad válida y legal.

La contratación directa es una modalidad de selección establecida por el Manual de Contratación de la empresa (Acuerdo No. 003 de diciembre de 2014), que permite celebrar contratos sin necesidad de procesos competitivos previos, cuando se cumplan determinadas condiciones.

En el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, la contratación directa se justifica jurídicamente en los siguientes términos:

a. Servicios especializados o de apoyo que no pueden ser prestados por personal de planta: De conformidad con los principios de eficiencia y economía, cuando se requiere la ejecución de actividades temporales, técnicas o especializadas, que no pueden ser asumidas por el personal vinculado directamente a la empresa, resulta legal y procedente la contratación directa de personas naturales o jurídicas con experiencia y capacidad demostrada. b. Remisión al Manual de Contratación: El Manual de Contratación, como norma interna de la empresa, tiene fuerza vinculante y establece los criterios bajo los cuales puede realizarse la contratación directa. Siempre que el contrato cumpla con lo allí dispuesto (causal, requisitos, justificación técnica y presupuestal), su utilización es jurídicamente válida. c. Contratación por necesidad del servicio: En tanto se trate de contratos estrictamente necesarios para el cumplimiento de las funciones y metas operativas o misionales de la empresa, su celebración mediante contratación directa responde a una necesidad objetiva del servicio, y se ajusta al principio de funcionalidad del gasto.

En virtud de su naturaleza jurídica, las empresas de servicios públicos domiciliarios que se rigen por un manual de contratación propio pueden realizar contratación directa de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con personas naturales o jurídicas, siempre que: Se fundamente en una necesidad real del servicio, Se enmarque dentro de las causales y procedimientos previstos en su manual de contratación, Se garantice la transparencia, eficiencia y legalidad del proceso. Por tanto, este tipo de contratación es

jurídicamente válida y procedente, y constituye un instrumento eficaz para el cumplimiento de los fines institucionales y la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de la entidad.

Con base en lo anterior la **Oficina de Contratación** durante la etapa de planeación, procede a realizar 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, dejando constancia a través del presente Documento del Proceso.

ASPECTOS LEGALES Y ORGANIZACIONALES.

El Sector de servicios administrativos en general, dentro del cual podemos enmarcar entre otros los servicios profesionales, servicios técnicos, servicios tecnológicos servicios asistenciales y logísticos, es uno de los más dinámicos dentro de la economía nacional. La mayor demanda de servicios como los antes mencionados la hace el sector público en todos sus niveles, esto es nacional, departamental, municipal incluidas las entidades descentralizadas pertenecientes a cada uno de ellos.

Colombia y en generalidad la mayoría de naciones del mundo se caracterizan por tener una oferta importante de servicios profesionales, en la medida de la riqueza que éstas tienen en universidades públicas y privadas, lo mismo sucede respecto de servicios técnicos, tecnológicos asistenciales y operativos por el importante número de escuelas, institutos técnicos y tecnológicos que forman en las más diversas áreas del saber.

El sector público absorbe en mayor parte todo ese recurso profesional técnico, tecnológico formado con lujo de competencias en instituciones como las mencionadas. Otra porción importante de ese recurso humano es absorbida si en término nos lo permite por el sector privado que al igual que el estado requiere para actividades gerenciales, administrativas, logísticas o asistenciales personal de diverso orden.

Los aspectos legales y organizacionales que la Entidad tendrá en cuenta para la celebración del contrato que se deriva del presente estudio previo serán los siguientes:

Que el contratista no se encuentre inmerso en alguna de las causales de inhabilidad, incompatibilidad y/o prohibición para contratar.

Que el contratista no registre antecedentes, disciplinarios, fiscales, contravencionales y/o penales.

Que la Empresa Rio Luisa SA ESP manifieste de manera concreta cual es la necesidad a satisfacer con la contratación a realizar.

Que la Empresa Rio Luisa SA ESP cuente con disponibilidad presupuestal vigente, efectiva y real para realizar la contratación del profesional solicitado y cumplir con la obligación legal y presupuestal que acarrea el futuro contrato.

Que la Empresa Rio Luisa SA ESP verifique el lleno de los requisitos del futuro contratista, para la celebración del consecuente contrato.

Que el contratista acredite experiencia en entidad pública o privada, no se encuentre inmerso en alguna de las causales de inhabilidad, incompatibilidad y/o prohibición para contratar.

ASPECTOS COMERCIALES, TÉCNICOS Y DE ANÁLISIS DE RIESGO.

La actividad económica está dividida en **sectores económicos.** Cada sector se refiere a una parte de la actividad económica cuyos elementos tienen características comunes, guardan una unidad y se diferencian de otras agrupaciones. Su división se realiza de acuerdo a los procesos de producción que ocurren al interior de cada uno de ellos.

La división de los sectores es la siguiente:

1. Sector primario o sector agropecuario.
2. Sector secundario o sector Industrial.
3. Sector terciario o sector de servicios.

El sector terciario incluye todas aquellas actividades que no producen una mercancía en sí, pero que son necesarias para el funcionamiento de la economía. Como ejemplos de ello tenemos el comercio, los restaurantes, los hoteles, el transporte, los servicios financieros, las comunicaciones, los servicios de educación, **los servicios profesionales y de apoyo a la gestión**, el Gobierno, etc.

Es indispensable aclarar que los dos primeros sectores producen bienes tangibles, por lo cual son considerados como sectores productivos. El tercer sector se considera no productivo, puesto que no produce bienes tangibles, pero, sin embargo, contribuye a la formación del ingreso nacional y del producto nacional.

En consecuencia, el sector terciario o de servicios, es el sector económico al cual pertenece el objeto contractual, en el presente caso corresponde a los servicios referidos con la **"PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO OPERACIONAL EN "LA PLANTA DE TRATAMIENTO DEL ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS – TOLIMA".**

Con una buena ejecución de las obligaciones y del objeto contractual, y con el personal idóneo la entidad prestara un servicio que contribuye a la satisfacción de las necesidades de la comunidad Sanluiseña.

Que la Empresa Rio Luisa SA ESP cuente con disponibilidad presupuestal vigente, efectiva y real para realizar la contratación del profesional solicitado y cumplir con la obligación legal y presupuestal que acarrea el futuro contrato.

Que la Empresa Rio Luisa SA ESP verifique el lleno de los requisitos del futuro contratista, para la celebración del consecuente contrato.

Que el contratista acredite experiencia en entidad pública o privada, no se encuentre inmerso en alguna de las causales de inhabilidad, incompatibilidad y/o prohibición para contratar.

ASPECTOS COMERCIALES, TÉCNICOS Y DE ANÁLISIS DE RIESGO.

La actividad económica está dividida en **sectores económicos.** Cada sector se refiere a una parte de la actividad económica cuyos elementos tienen características comunes, guardan una unidad y se diferencian de otras agrupaciones. Su división se realiza de acuerdo a los procesos de producción que ocurren al interior de cada uno de ellos.

La división de los sectores es la siguiente:

1. Sector primario o sector agropecuario.
2. Sector secundario o sector Industrial.
3. Sector terciario o sector de servicios.

El sector terciario incluye todas aquellas actividades que no producen una mercancía en sí, pero que son necesarias para el funcionamiento de la economía. Como ejemplos de ello tenemos el comercio, los restaurantes, los hoteles, el transporte, los servicios financieros, las comunicaciones, los servicios de educación, **los servicios profesionales y de apoyo a la gestión**, el Gobierno, etc.

Es indispensable aclarar que los dos primeros sectores producen bienes tangibles, por lo cual son considerados como sectores productivos. El tercer sector se considera no productivo, puesto que no produce bienes tangibles, pero, sin embargo, contribuye a la formación del ingreso nacional y del producto nacional.

En consecuencia, el sector terciario o de servicios, es el sector económico al cual pertenece el objeto contractual, en el presente caso corresponde a los servicios referidos con la **"PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO OPERACIONAL EN "LA PLANTA DE TRATAMIENTO DEL ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS – TOLIMA".**

Con una buena ejecución de las obligaciones y del objeto contractual, y con el personal idóneo la entidad prestara un servicio que contribuye a la satisfacción de las necesidades de la comunidad Sanluiseña.

ASPECTO FINANCIERO

Para garantizar el uso eficiente y responsable de los recursos públicos, la entidad debe justificar que los valores establecidos en el contrato de prestación de servicios son razonables, competitivos y acordes con las condiciones del mercado. En este sentido, se toma como referencia el SECOP (Sistema Electrónico para la Contratación Pública), plataforma oficial del Estado colombiano que permite consultar el historial contractual de entidades públicas, incluidos los valores pagados por servicios similares.

Con base en la consulta realizada en el SECOP, se evidenció que los valores propuestos para el presente contrato de prestación de servicios se encuentran dentro del rango de precios del mercado, de acuerdo con los siguientes criterios: Objeto contractual comparable (servicio profesional o de apoyo a la gestión), Perfil profesional o técnico requerido, duración y dedicación del servicio (tiempo completo, parcial, por horas), Región geográfica o lugar de ejecución del contrato, vigencia o año de celebración de los contratos de referencia.

La revisión de contratos similares permitió validar que el valor estipulado en este contrato no excede los precios usuales ni genera sobrecostos injustificados, por lo que resulta financieramente viable y adecuado para la entidad.

ASPECTO ORGANIZACIONAL

Se requiere de una persona natural y/o Jurídica para que realice las obligaciones descritas dentro de este documento teniendo en cuenta que la entidad no cuenta con personal de planta que desarrolle estas actividades.

OBJETO DEL CONTRATO:

"PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO OPERACIONAL EN "LA PLANTA DE TRATAMIENTO DEL ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS – TOLIMA."

MODALIDAD DE SELECCIÓN:

Contratación Directa, consagrada en el Artículo décimo sexto del Manual de Contratación de la Empresa RIO LUISA SA ESP "Acuerdo No. 003 de diciembre de 2014".

ASPECTO LEGAL

En virtud de su naturaleza jurídica, las empresas de servicios públicos domiciliarios que se rigen por un manual de contratación propio pueden realizar contratación directa de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con personas naturales o jurídicas, siempre que: Se fundamente en una necesidad real del servicio, Se enmarque dentro de las causales y procedimientos previstos en su manual de contratación, Se garantice la

transparencia, eficiencia y legalidad del proceso. Por tanto, este tipo de contratación es jurídicamente válida y procedente, y constituye un instrumento eficaz para el cumplimiento de los fines institucionales y la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de la entidad.

Sobre la diferencia entre contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión el Consejo de Estado ha señalado

*"...serán entonces contratos de **"prestación de servicios profesionales"** todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectivo cualificado.*

(...)

e) El contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

*"....se entiende entonces por contratos de "**apoyo a la gestión"** todos aquellos otros contratos de **"prestación de servicios"** que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados.*

*Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 # 3° de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc, según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el "**contrato de prestación de servicios profesionales**", y no para éstos de simple "**apoyo a la gestión**". (...)*

transparencia, eficiencia y legalidad del proceso. Por tanto, este tipo de contratación es jurídicamente válida y procedente, y constituye un instrumento eficaz para el cumplimiento de los fines institucionales y la adecuada prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de la entidad.

Sobre la diferencia entre contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión el Consejo de Estado ha señalado

*"...serán entonces contratos de **"prestación de servicios profesionales"** todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectivo cualificado.*

(...)

e) El contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

*"....se entiende entonces por contratos de "**apoyo a la gestión**" todos aquellos otros contratos de **"prestación de servicios"** que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados.*

*Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 # 3° de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc, según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el "**contrato de prestación de servicios profesionales**", y no para éstos de simple "**apoyo a la gestión**". (...)*

Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectivo, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto "de simple apoyo a la gestión"; unas con acento intelectivo y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

Ahora bien, respecto de la modalidad de selección bajo la cual las entidades pueden contratar la prestación de los servicios profesionales y de Apoyo a la Gestión, la procedente es la contratación directa, así:

- Literal 3, Artículo décimo sexto del Manual de Contratación de RIO LUISA SA ESP (Acuerdo No. 003 de diciembre de 2014): (...) **Contratación directa.** Es la modalidad mediante la cual la Empresa de Servicios Públicos RIO LUISA SA ESP OFICIAL invita a presentar oferta a una persona determinada, en los siguientes casos: 3) cuando se trate de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, en este caso, si se trata de prestación de servicios profesionales su trámite será simplificado".

- El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 dispone: "Contratos 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. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con 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; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales (...)".

Que, para tal efecto, el interesado debe demostrar idoneidad y experiencia directamente relacionadas con las áreas del objeto contractual, a través de la presentación de los soportes correspondientes y su hoja de vida, de acuerdo a listado adjunto en la invitación a contratar que se envía por parte de la Entidad.

Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectivo, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto "de simple apoyo a la gestión"; unas con acento intelectivo y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

Ahora bien, respecto de la modalidad de selección bajo la cual las entidades pueden contratar la prestación de los servicios profesionales y de Apoyo a la Gestión, la procedente es la contratación directa, así:

- Literal 3, Artículo décimo sexto del Manual de Contratación de RIO LUISA SA ESP (Acuerdo No. 003 de diciembre de 2014): (...) **Contratación directa.** Es la modalidad mediante la cual la Empresa de Servicios Públicos RIO LUISA SA ESP OFICIAL invita a presentar oferta a una persona determinada, en los siguientes casos: 3) cuando se trate de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, en este caso, si se trata de prestación de servicios profesionales su trámite será simplificado".

- El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 dispone: "Contratos 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. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con 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; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales (...)".

Que, para tal efecto, el interesado debe demostrar idoneidad y experiencia directamente relacionadas con las áreas del objeto contractual, a través de la presentación de los soportes correspondientes y su hoja de vida, de acuerdo a listado adjunto en la invitación a contratar que se envía por parte de la Entidad.

ASPECTO TECNICO

Teniendo en cuenta el objeto contractual, la entidad requiere personal idóneo con su profesión o su equivalencia, que cuente con experiencia relacionada, perfil que está contemplado en los estudios previos realizados por la entidad de acuerdo a las necesidades de cada dirección y/o dependencia, resultado del análisis que determina la demanda de personal que permita establecer rangos de remuneración apoyados en la idoneidad y experiencia de la persona que se pretende contratar.

En este sentido el análisis y verificación de requisitos de idoneidad, experiencia y capacidad del seleccionado, se evidencia en los documentos y anexos a través del Formato de Verificación de Requisitos de Idoneidad, Experiencia y Capacidad del Seleccionado.

ANALISIS DE RIESGO

La dependencia solicitante analizó los posibles riesgos, los cuales se encuentran tipificados, estimados y asignados en la matriz de riesgo, que puedan afectar el presente proceso contractual, tales como: su objeto, los participantes, la disponibilidad de recursos, la suficiencia del presupuesto estimado, las condiciones de acceso al lugar de prestación del servicio, el entorno socio-ambiental, las actuales condiciones políticas, los factores ambientales, el sector y el mercado del objeto del proceso, la normatividad aplicada y la experiencia propia de la entidad territorial, información que se encuentra consignada en la estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles de los Estudios Previos.

Funcionario responsable en la elaboración del presente documento,

ROLANDO CIFUENTES ORJUELA
Gerente