

 <p>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL República de Colombia</p>	FORMATO	Código: GA-F-061
	Estudios Previos Aspectos Jurídicos	Versión: 1
		Vigente a partir de: 29 d agosto de 2019

UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL

ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS

ASPECTOS JURÍDICOS

OBJETO: Prestación de servicios profesionales como sociólogo, que requiera el Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas - Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional respecto del cumplimiento de las medidas de reparación integral, obligaciones de hacer y medidas de satisfacción, provenientes de sentencias y/o conciliaciones, brindar asesoría en la creación de estrategias y políticas que permitan dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Artículo 53 del Plan Nacional de Desarrollo y su Decreto Reglamentario No. 642 del 11 de mayo de 2020

1. COMPETENCIA CONTRACTUAL:

Dirección Administrativa, competencia asignada en la Resolución de Delegación No. 4519 de 2015, 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

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 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

Conforme al numeral 1.5 de la Directiva Presidencial 09 del 9 de noviembre de 2018 “Deberá realizarse, en todas las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, una revisión previa y rigurosa de las razones que justifiquen la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Solo se celebrarán aquellos contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar el cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, en concordancia con lo previsto en el artículo 2.8.4.4.5 del Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público” en concordancia con la Ley que decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la respectiva vigencia fiscal, el Decreto 1009 de 2020 y la Circular Ministerial N° CIR2018-738 del 12 de diciembre de 2018”, situación que se encuentra soportada en la descripción de la necesidad señalada en el estudio previo técnico y los argumentos expuestos en las certificaciones expedidas por el área solicitante, el Grupo de Talento Humano y, la Dirección Administrativa, encargada de las funciones del Despacho de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

4. LA CRITERIOS 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.

Sin embargo, de acuerdo con estudio previo técnico se estableció que el (la) Señor (a) **CRISTIAN CAMILO OSPINA OIKATÁ** demostró la idoneidad y experiencia requerida y relacionada con el objeto del contrato a celebrar, idoneidad que además fue certificada por la Directora de la Dependencia solicitante.

Tal como lo señala el estudio previo técnico, en cumplimiento de lo señalado en el Decreto No. 642 del 11 de mayo de 2020 “Por el cual se reglamenta el artículo 53 de la Ley 1955 de 2019 – Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 en lo relacionado con las gestiones que deben adelantar las entidades que hagan parte del Presupuesto General de la Nación para el reconocimiento como deuda pública y pago de las sentencias o conciliaciones que se encuentren en mora”, corresponde al Ministerio de Defensa adelantar todas las gestiones necesarias para pagar la totalidad de las sentencias y conciliaciones en su contra y que se encuentran ejecutoriadas a fecha 25 de mayo de 2019, función que se encuentra a cargo de la Dirección de Asuntos Legales – Grupo de Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas, desde el año 2019 ha venido efectuando gestiones para atender las obligaciones impuestas por el artículo 53 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, no obstante, en la actualidad, no cuenta con el personal suficiente para realizar dichas actividades, aspecto que a su vez, fue certificado por la Coordinadora del Grupo Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional

5. ANÁLISIS DE RIESGOS Y LA FORMA DE MITIGARLO

A su vez, el artículo 2.2.1.1.1.6.3 “Evaluación del riesgo” del Decreto 1082 de 2015, 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”, 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”, ibídem, 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			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				¿AFECTA LA EJECUCION DEL CONTRATO?	¿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 el 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 y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	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 y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	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 solicitar 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 y publicación del contrato, emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	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 período comprendido entre la adjudicación y la firma del contrato



4	General	externo	Selección	Legal	Que el contratista no allegue las garantías que requiera el contrato	Retraso en La contratación, en consecuencia retrasos en las funciones misionales de la entidad	General	externo	Selección	Legal	Que el contratista	Requerir al contratista para que allegue la póliza a través del SECOP II O, iniciar el debido proceso para dar cumplimiento a la seriedad de la oferta y/o multas establecidas en el contrato por no cumplimiento de la garantía	Raro (1)	Moderado (3)	4	Riesgo bajo	Si	Contratista y Entidad	Desde la suscripción y publicación del contrato. emisión del certificado de registro presupuestal y aprobación de las garantías.	Hasta la terminación del contrato	La Entidad deberá requerir al contratista para que allegue las garantías solicitadas en el contrato, so pena de iniciar debido proceso	Dentro del término establecido en el contrato.
---	---------	---------	-----------	-------	--	--	---------	---------	-----------	-------	--------------------	--	----------	--------------	---	-------------	----	-----------------------	--	-----------------------------------	--	--

6. ANALISIS DEL SECTOR DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.6.1., del Decreto 1 082 de 2015, que establece que le corresponde a la Entidad efectuar el análisis del sector de servicios al cual pertenece la necesidad que se pretende satisfacer, se procede a efectuar un análisis desde las perspectiva legal .

Así mismo, los lineamientos expedidos por Colombia Compra Eficiente, para la elaboración de los estudios del sector, en tratándose de Contratación Directa 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.

El análisis del sector permite a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

Para el presente caso, de conformidad con lo señalado en el estudio previo técnico, se establece que para la satisfacción de la necesidad que sustenta la presente contratación, es necesario contar con los servicios de un profesional individualmente considerado **cuya experiencia** permite acreditar que se encuentra en capacidad de ejecutar las actividades inherentes al contrato.

La experiencia requerida se orienta hacia la prestación de servicios profesionales de Asesoría Financiera, Contable y Administrativa, en los asuntos que requiera el Grupo Reconocimiento de Obligaciones Litigiosas - Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional en cumplimiento del Artículo 53, Plan Nacional de Desarrollo y su Decreto Reglamentario No. 642 del 11 de mayo de 2020.

En todo caso siendo viable la contratación directa y no estando obligado a hacer convocatoria pública se opta por seleccionar a un profesional individualmente considerado por encontrar que la hoja de vida del mismo es las más indicada para la satisfacción de la necesidad.

7. GARANTÍAS A EXIGIR EN EL PROCESO DE CONTRATACION

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y en la Sección 3, Subsección 1 I del 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 GENERAL DE LAS OBLIGACIONES:** Por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución y cuatro (4) meses más, y de las prórrogas a este plazo si las hubiere.



b) **CALIDAD DEL SERVICIO:** Por el diez por ciento (10%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al plazo de ejecución y seis (6) meses más y de las prórrogas a este plazo 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., 19 de noviembre de 2020

SANDRA COSTO GARCÍA
Abogada Grupo Adquisiciones

SANDRA PATRICIA COSTO GARCÍA
Abogada Grupo Adquisiciones

Vo.Bo. JEAN CARLO MARTINEZ ORTIZ
Coordinador Grupo Adquisiciones