



INSTITUTO NACIONAL DE
MEDICINA
LEGAL Y
CIENCIAS
FORENSES

OFICINA JURÍDICA

Bogotá D. C., 17 de marzo del 2016

CONCEPTO: 08-OJ-2016

PARA: LINDAURA CHAVEZ

Jefe Grupo de Gestión Contractual del INML y CF

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO - CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE BIENESTAR SOCIAL PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Y SU CORRESPONDIENTE NUCLEO FAMILIAR.

Respetada Dra. Lindaura:

En atención a su solicitud de actualización del concepto sobre la viabilidad jurídica de realizar contratación directa con la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR - para la ejecución del Plan de Bienestar Social dirigido a los servidores públicos del INML Y CF y su núcleo familiar, procederemos a dar respuesta en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, así:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es viable jurídicamente realizar contratación directa con la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR para la ejecución de las actividades del Plan de Bienestar Social dirigidas a los servidores públicos del INML Y CF y sus correspondiente núcleo familiar?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta al interrogante se deberá realizar un análisis de los siguientes aspectos: 1. Naturaleza jurídica de COMPENSAR, 2. Naturaleza del contrato que se pretende suscribir, causales de contratación directa y procesos de selección, 3. Reglamentación especial aplicable a la contratación de los planes de bienestar social.

1. Naturaleza jurídica de COMPENSAR

La Corporación denominada Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, es una entidad privada sin ánimo de lucro, organizada como corporación que cumple funciones de seguridad social, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 860.066.942-7, con personería jurídica conferida mediante Resolución No. 2409 del 30 de junio de 1978, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



MEDICINA
LEGAL Y
CIENCIAS
FORENSES

OFICINA JURÍDICA

2. Naturaleza del contrato que se pretende suscribir, causales de contratación directa y procesos de selección

El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del decreto 1082 de 2015, en su inciso segundo prevé 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**” (Negrillas fuera de texto). De conformidad con el planteamiento de las obligaciones que debe cumplir quien ejecute el Plan de Bienestar Social, como organizar eventos deportivos, culturales, recreativos y vacacionales, entre otros, no cabe duda que este corresponde a la prestación de servicios de apoyo a la gestión.

Referente a las causales de **contratación directa**, de acuerdo con el numeral 4, artículo 2 de la ley 1150 de 2007, son taxativas, y para el caso que nos ocupa resulta aplicable el literal h) que establece: “Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales” sería la más ajustada”.

Por otra parte, frente a los procesos de selección, de acuerdo con el artículo 2, numeral 2 de la ley 1150 de 2007, la **selección abreviada** corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación **o la cuantía** o destinación del bien, obra **o servicio**, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual, es así como por el literal b) *Ibídem* se prevé que por la cuantía se debe adelantar este procedimiento de selección del contratista.

Hasta este punto, pareciera que se tienen dos opciones para contratar la ejecución de los planes de bienestar social para los empleados públicos y su núcleo familiar; sin embargo, el Consejo de Estado en concepto 1693, radicado número 11001-03-06-000-2005-01693-00 del 23 de noviembre de 2005, anotó:

“Si bien los contratos que celebran las entidades públicas están sometidos a las disposiciones comerciales y civiles, salvo lo dispuesto en la ley de contratación pública (art. 13 ley 80), una de las materias de las que se ocupa el legislador en defensa del interés público comprometido en la gestión contractual de la administración, es la relacionada con la escogencia del contratista, en cuanto constituye uno de los mecanismos de garantía de selección objetiva del mismo, en aplicación de los principios que informan la actividad administrativa y, en particular, los de transparencia, igualdad y economía.

Precisamente, en desarrollo del principio de transparencia (art. 24 ley 80), el legislador establece la regla general de selección del contratista mediante convocatoria pública en igualdad de condiciones...

Esta excepción a la regla general de la licitación o concurso, comprende solamente aquellas modalidades del contrato de prestación de servicios que correspondan con los supuestos de hecho allí previstos que implican una relación de causalidad entre las condiciones, capacidad o conocimientos del contratista y el objeto del contrato, de manera que resulte aconsejable el establecimiento del vínculo contractual específico entre la entidad estatal y un sujeto determinado, pues sobre estas bases se justifica exceptuar unos contratos del



INSTITUTO DE
MEDICINA
LEGAL Y
CIENCIAS
FORENSES

OFICINA JURÍDICA

procedimiento de licitación o concurso, sin perjuicio, claro está, del deber de selección objetiva (art. 29)".

3. Reglamentación especial aplicable a la contratación de los planes de bienestar social.

Esta Oficina mediante Concepto No. 033 OJ-2015, en su numeral 2º, se refirió ampliamente a la reglamentación que sustenta la obligación de desarrollar y ejecutar Planes de Bienestar Social para los empleados públicos y sus núcleos familiares, recordando en éste, sólo a título enunciativo las siguientes:

"El artículo 36 de la Ley 909 de 2004, reglamentada, entre otros, por el Decreto 1227 de 2005, en especial lo dispuesto en los artículos 69 al 85 y lo contemplado para la entidad en el Decreto 020 de 2014, en los artículos 90 al 95; se regula lo referente a los incentivos y al bienestar social.

...

El Decreto 1227 de 2005 que reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, explicita los ejes centrales propuestos por el Decreto Ley 1567 de 1998.

...

El Decreto 4661 de 2005 (Anexo 4) modificó el párrafo primero del artículo 70 del decreto 1227 de 2005

...

Finalmente, la Ley 734 de 2002 en los numerales 4 y 5 del Artículo 33 dispone que es un derecho de los servidores públicos y sus familias participar en todos los programas de bienestar social que establezca el Estado, tales como los de vivienda, educación, recreación, cultura, deporte y vacacionales, así como disfrutar de estímulos e incentivos conforme a las disposiciones legales, que no son otras diferentes a las mencionadas anteriormente".

Dentro de este mismo contexto, al desentrañar la historia de los planes de bienestar social, encontramos normas más antiguas que continúan vigentes, las cuales presentamos:

Para iniciar, se tienen los decretos 2400 y 3129 de 1968 que regulan el Plan de Bienestar Social, a su vez, se tiene el Decreto 752 de 1984 que reglamentó el tema, y pese a que el artículo 40 del Decreto 1567 de 1998 derogó el 3129, el 2400 continúa vigente y por ende el reglamentario 752 también rige en estos momentos.

Revisando el Decreto 752 de 1984, en su artículo 12, de antaño se estableció lo siguiente:

"Los programas de bienestar social se adelantarán con la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, PROSOCIAL; el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, COLDEPORTES; el Instituto Colombiano de Cultura, COLCULTURA; el Club de Empleados Oficiales; las entidades oficiales de seguridad y previsión social y las cajas de compensación familiar, a fin de aprovechar sus servicios y evitar erogaciones adicionales.



OFICINA JURÍDICA

Cuando los establecimientos oficiales mencionados no estén en capacidad de ejecutar estos programas, lo certificarán así a los organismos y entidades de la administración pública nacional a fin de que puedan organizarlos con particulares."

Si bien es cierto que algunas entidades mencionadas en la norma transcrita ya no existen, también lo es que otras aún persisten, como lo son Coldeportes, las entidades oficiales de seguridad social y las cajas de compensación familiar,

El Gobierno, al expedir la reglamentación especial en esta materia, esto es, el Decreto Reglamentario 752 de 1984, tuvo en cuenta principios como los de economía y celeridad, al establecer que los programas de bienestar social se adelantarán, entre otras, con las cajas de compensación familiar, **"a fin de aprovechar sus servicios y evitar erogaciones adicionales"**. (El resaltado es nuestro).

Cuando la norma establece tal finalidad, esto es, aprovechar los servicios que presta por ejemplo, una caja de compensación y evitar erogaciones adicionales, es naturalmente entendible que se refiere a la Caja a la cual se encuentran afiliados los servidores de la respectiva entidad, pues no de otra manera se aprovecharían los servicios que ya presta, así como el respectivo ahorro.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta viable que el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses contrate directamente la ejecución del Plan de Bienestar Social dirigido a los servidores públicos del INML Y CF y su núcleo familiar, en la modalidad de contratación directa, y bajo la causal de prestación de servicios de apoyo a la gestión, y teniendo en cuenta la regulación especial que en esta materia prevé el Decreto 752 de 1984, derogado parcialmente por el Decreto 1221 de 1993, es decir, aprovechando los servicios que presta la Caja de Compensación Familiar a los funcionarios del Instituto, con el fin de evitar erogaciones adicionales, conforme a los principios de economía, celeridad y austeridad del gasto.

Cabe aclarar que este concepto se complementa con el No. No. 033 OJ-2015 emitido por esta Oficina el 3 de julio de 2015.

IV. CONCLUSION

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en criterio de esta Oficina, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses puede contratar directamente la ejecución del Plan de Bienestar Social dirigido a los servidores públicos del INML Y CF y su núcleo familiar, en la modalidad de contratación directa, y bajo la causal de prestación de servicios de apoyo a la gestión, en aplicación de la regulación especial que en esta materia prevé el Decreto 752 de 1984, reglamentario del Decreto Ley 2400 de 1968, es decir, aprovechando los servicios que presta la Caja a los funcionarios del Instituto, con el fin de evitar erogaciones adicionales, conforme a los principios de economía, celeridad y austeridad del gasto.

Cabe aclarar que este concepto se complementa con el No. No. 033 OJ-2015 emitido por esta Oficina el 3 de julio de 2015.

Lo anterior, no significa que eventualmente no se puedan contratar tales servicios por la modalidad de selección abreviada, si se dan las condiciones para ello.



MEDICINA
LEGAL Y
CIENCIAS
FORENSES

OFICINA JURÍDICA

Por último, es preciso aclarar que la naturaleza de este concepto constituye únicamente un criterio de orientación, por tanto, no es obligatorio su cumplimiento o ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA.

Jefe de la Oficina Jurídica

Proyectó: Life Armando Delgado Mendoza. Jefe OJ
Revisó y aprobó: Life Armando Delgado Mendoza – Jefe O. J.