

*M. P. Agostina*

3. Exoneración de proceso de selección por servicios personalísimos para la contratación de Servicio Especializado de Asesoría y Patrocinio en el Proceso Judicial seguido por la Asociación Nacional de Pensionistas del Banco de la Nación - ANPEBAN sobre aplicación de los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99.

Vistos:

El Memorando EF/92.2602 N° 2162-2010, Memorando EF/92.2602 N° 2133-2010 e Informe EF/92.2600 N° 13-2010 emitidos por el Departamento de Logística, el Memorandum EF/92.2710.14 N° 853-2010 y Memorandum EF/92.2710.14 N° 959-2010 que adjuntan los Términos de Referencia del Área Usuaría (División Asuntos Laborales) y el Informe Legal EF/92.2730 N° 056-2010 del Departamento de Asesoría Jurídica;

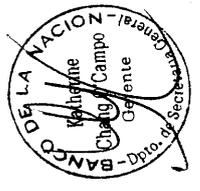
Considerando:

Que, el marco jurídico en el cual se realizan las contrataciones del Banco de la Nación, para la adquisición de bienes o para la contratación de servicios, está determinado por la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, así como sus modificatorias;

Que, la Asociación Nacional de Pensionistas del Banco de la Nación, en lo sucesivo ANPEBAN, presentó una demanda contenciosa administrativa contra el Banco de la Nación;

Que, la referida demanda se orienta a solicitar al Órgano Jurisdiccional la declaración del supuesto derecho de dicha Asociación (1,090 asociados) al cobro de las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia N°

BANCO DE LA NACION  
Aprobado en Sesión de Directorio No. *1821*  
de fecha: 02 SEP 2010  
Lima, 06 SEP 2010



OK

090-96, N° 073-97 y N° 011-99, así como al pago de las mismas a su favor, cuyo costo asciende a un monto aproximado de S/. 42 000 000,00 (Cuarenta y Dos Millones con 00/100 Nuevos Soles), sin considerar intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia;

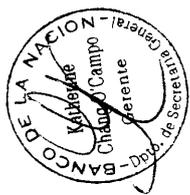
Que, el Banco de la Nación contestó la demanda, negando y contradiciendo la pretensión de la demandante, aduciendo, entre otros argumentos, que las citadas normas legales dejan expresamente fuera de su ámbito de aplicación a los trabajadores y pensionistas del Banco de la Nación al establecer que los beneficios en ellos regulados no aplican al personal cuya escala remunerativa están bajo el ámbito del CONADE, CONAFI y el OIOE, situación en que se encuentran justamente los 1,090 asociados del ANPEBAN;

Que, por Resolución N° 11 de fecha 30 de Enero de 2008, el Juzgado expidió sentencia en primera instancia con resultado favorable a la ANPEBAN;

Que, en mérito de dicho fallo, la ANPEBAN solicitó y obtuvo el 20 de Mayo de 2008 del aludido Juzgado una "medida cautelar temporal sobre el fondo", aclarada el 29 de Mayo de 2008, que ordenó al Banco de la Nación "cumpla con otorgar a sus miembros las referidas bonificaciones", precisándose que dichos incrementos deberán calcularse sobre los criterios a los que se contraen los fundamentos de la indicada sentencia. Desde la ejecución de dicha medida cautelar a Mayo de 2010, el Banco de la Nación ha pagado en la planilla mensual a los miembros de la ANPEBAN la suma de S/. 6 429 679.26, de acuerdo a lo informado por el Departamento de Personal con Memorando EF/92.2320 N° 1292-2010 del 21 de Mayo de 2010;

Que, el Banco de la Nación apeló la Sentencia del Juzgado, siendo que la instancia superior confirmó la decisión de Primera Instancia mediante Sentencia de Vista

<b>BANCO DE LA NACION</b>
Aprobado en Sesión de Directorio No. <i>1321</i>
de Fecha; 02 SEP 2010
Lima, 06 SEP 2010



expedida el 28 de Enero 2009 por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo;

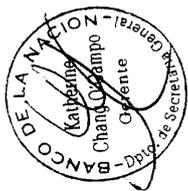
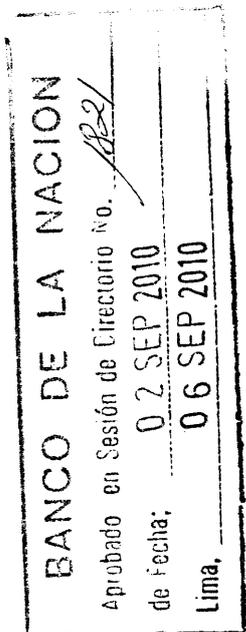
Que, por Resolución s/n de fecha 10 de Noviembre de 2009, se admite el Recurso de Casación interpuesto por el Banco de la Nación, encontrándose en la actualidad pendiente de elevarse el expediente a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, para que se resuelva dicho recurso extraordinario;

Que, el Artículo 21° de la Ley y el Artículo 133° del Reglamento, disponen que la contratación derivada de una exoneración de proceso de selección se aprueba por Acuerdo de Directorio para el caso de empresas públicas y precisa que dicho acuerdo requiere obligatoriamente de informes que contengan la justificación técnica y legal de la procedencia y necesidad de la exoneración y, que sean publicados en el SEACE e informados a la Contraloría General de la República con copia al Órgano de Control Institucional de la Entidad; por lo que deberá procederse de conformidad con los Artículos 134° y 135° del Reglamento;

Que, el artículo 20° de la Ley establece las causales por las que las Entidades se encuentran exoneradas de los procesos de selección, precisando en el literal f) que se encuentran exoneradas de los procesos las contrataciones que se realicen para Servicios Personalísimos;

Que, el Artículo 132° del Reglamento señala expresamente que, cuando exista un requerimiento de contratar servicios especializados profesionales, artísticos, científicos o tecnológicos, procede la exoneración por servicios personalísimos para contratar con personas naturales o jurídicas, siempre que se sustente objetivamente lo siguiente:

- Especialidad del proveedor, relacionada con sus conocimientos profesionales, artísticos, científicos o



tecnológicos que permitan sustentar de modo razonable e indiscutible su adecuación para satisfacer la complejidad del objeto contractual.

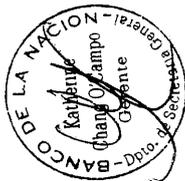
- Experiencia reconocida en la prestación objeto de la contratación.
- Comparación favorable frente a otros potenciales proveedores que estén en la capacidad de brindar el servicio.

Que, en función al marco legal citado y a fin de verificar que para el presente caso, se ha configurado la causal de exoneración por servicios personalísimos, formulada por el Área Usuaria y el Departamento de Logística, se constató previamente la especialidad del servicio requerido, así como la especialidad experiencia y la comparación favorable que posee el Estudio Ehecopar, siendo que para tal efecto, se procedió con la evaluación del:

- i) Requerimiento de contratación.
- ii) Pronunciamiento del Área Usuaria sobre las cotizaciones presentadas.
- iii) Resultado del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado efectuado por el Departamento de Logística.

Que, teniendo en cuenta que el Recurso de Casación interpuesto por el Banco de la Nación, a la fecha se encuentra pendiente de elevarse a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, para que se resuelva dicho recurso extraordinario, resulta imprescindible la contratación del "Servicio Especializado de Asesoría y Patrocinio en el Proceso Judicial seguido por la Asociación Nacional de Pensionistas del Banco de la Nación - ANPEBAN sobre aplicación de los Decretos de Urgencia Nº 090-96, Nº 073-97 y Nº 011-99"; en ese sentido, según lo sustentado por la División Asuntos Laborales del Departamento de Personal (Área Usuaria), la División Asuntos Judiciales del Departamento de Asesoría Jurídica (Área Técnica), se precisó que los alcances de la

<b>BANCO DE LA NACION</b>
Aprobado en Sesión de Directorio No. <i>1824</i>
de fecha: 02 SEP 2010
Lima, 06 SEP 2010



contratación solicitada se refiere a un servicio altamente especializado, el cual exige una asesoría y patrocinio judicial con determinados conocimientos y habilidades que resultan indispensables para atender adecuadamente la complejidad de la necesidad advertida;

Que, respecto a la complejidad y especialidad, el Área Usuaria y el Área Técnica, señalaron lo siguiente:

- i) El grado de dificultad de la controversia judicial es muy alto, no solo porque la materia en discusión es de naturaleza compleja y difícil probanza en su refutación, sino fundamentalmente en razón que el proveedor del servicio deberá conseguir se revierta el resultado final del proceso que viene siendo transitoriamente adverso al Banco de la Nación.
- ii) La citada controversia reviste alto grado de especialidad al estar referida a materia de Derecho Constitucional, Laboral-Previsional y Procesal Civil, requiriéndose por tanto de personal profesional altamente calificado y especializado en asesoría, patrocinio y defensa de este tipo de causas ante la Suprema Corte de la República.
- iii) Se busca neutralizar el riesgo inminente que representa para el Banco de la Nación, la exposición de pago a favor de la ANPEBAN de una suma líquida aproximada de S/. 42 000 000,00, por supuestas bonificaciones devengadas derivadas de la aplicación de los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, así como de los intereses por liquidar; cuyos efectos, de ratificarse el pronunciamiento judicial expedido en las dos instancias inferiores con resultado adverso al Banco de la Nación, causaría un impacto negativo en sus estados financieros y en las utilidades que son transferidas anualmente al Tesoro Público, en desmedro de los ingresos estatales que son utilizados para cubrir necesidades públicas.

Que, de lo manifestado en los Informes técnicos y legales, que contienen la justificación técnica y legal de la procedencia y necesidad de la exoneración y previa revisión y evaluación del Área Usuaria de las cotizaciones presentadas en la búsqueda de los posibles proveedores para el encargo de la asesoría y patrocinio judicial; se determinó que la propuesta del Estudio Echeconpar, satisface

BANCO DE LA NACION	Aprobado en Sesión de Directorio N.º. <i>18-21</i>
	de Fecha: 02 SEP 2010
	Lima, 06 SEP 2010



el requerimiento y necesidad particular del Banco de la Nación, por contar con especialidad, experiencia y su comparación favorable frente a los otros potenciales proveedores, calificaciones que son determinantes para la presente contratación;

Que, sobre la especialidad, experiencia y comparación favorable frente a otros proveedores, el Área Usuaria y el Área Técnica, manifestaron que:

i) El Estudio Ehecopar presentó su propuesta, adjuntando la siguiente documentación: a) Copia de diversas revistas extranjeras calificadoras de firmas de abogados, donde se hace mención al Estudio Ehecopar; b) Copia simple de la Escritura Pública de Constitución del Estudio del 14 de Febrero de 1997; c) Designación del equipo que proporcionará el servicio y que estará conformado por los siguientes profesionales: Pedro Morales Corrales, Javier de Belaunde López de Romaña y Michael Vidal Salazar, adjuntando documentación que acredita su especialización y experiencia; d) Copia del Contrato de Locación de Servicios suscrito entre el Estudio Ehecopar, con nuestra Institución de fecha 05 de Diciembre de 2007, cuyo objeto es la prestación del Servicio de Asesoría Legal Especializada para la Defensa Judicial en el proceso de Obligación de Dar Suma de Dinero interpuesto por ESSALUD contra el Banco de la Nación, en la que se discute una pretensión dineraria por la suma de S/. 48 997 013.00, así como el reembolso de la suma de S/. 2 586 706.22 correspondiente a una comisión bancaria, y; e) Copias de actuados del Proceso Judicial seguido por Jaime Aurelio Osterling Vásquez contra el Banco de la Nación sobre Obligación de Hacer donde el Estudio Javier de Belaunde Abogados (absorbido por el Estudio Ehecopar) viene ejerciendo la defensa procesal donde se discute una pretensión dineraria del Demandante por USD 33 603 984 868.39.

ii) De la comparación con las otras propuestas de los Estudios de Abogados, advirtió que a) Si bien el Estudio Miranda & Amado cuenta con una experiencia superior al solicitado y se encuentra dentro de los tres (3) últimos años, no menos cierto es que su experiencia no se ajusta de manera integra a la vía materia del presente servicio (vía judicial) y b) Si bien un abogado designado por el Estudio Rodrigo Elías & Medrano cuenta con una experiencia superior al solicitado, no menos cierto es que la misma es del año

<b>BANCO DE LA NACION</b>
Aprobado en Sesión de Directorio S.O. <i>1821</i>
de Fecha: 02 SEP 2010
Lima, 06 SEP 2010



2003 (7 años antes) y fue obtenida a favor de otro Estudio de Abogados (Estudio Delfino, Pasco, Isola).

iii) Resultaba preciso indicar que había quedado acreditado que el Estudio Echeconpar y su equipo de Abogados designados cuenta con reconocida y vasta experiencia y especialidad en materias de Derecho Procesal Civil y Laboral (Previsional), acorde a los documentos sustentatorios presentados como parte de su cotización, otorgando por ende mayor confianza para una adecuada defensa del proceso judicial.

Que, de lo manifestado por el Departamento de Logística, en su calidad de Órgano Encargado de las Contrataciones del Banco de la Nación y considerando el requerimiento de contratación del Área Usuaria y los resultados obtenidos en el Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado, llegó a la conclusión que se había configurado la causal de exoneración por servicios personalísimos y que por ende, la contratación debía realizarse bajo dicha modalidad;

Que, teniendo en cuenta lo desarrollado en los considerandos precedentes, donde consta el análisis efectuado por las áreas competentes y responsables de la contratación dando cuenta de la existencia de los presupuestos indispensables que se requieren para la procedencia de la exoneración por servicios personalísimos, el Departamento de Asesoría Jurídica, considera:

- i) Respecto al requerimiento de contratación: El Área Usuaria y el Área Técnica han sustentado, que dicha contratación se encuentra referida a un servicio especializado y complejo.
- ii) Respecto a la especialidad, experiencia y comparación favorable del Estudio Echeconpar: El Área Usuaria, el Área Técnica y el Departamento de Logística, han verificado que dicho estudio y su personal, cuentan con el conocimiento especializado que permitirá sustentar de modo razonable e indiscutible su adecuación para satisfacer la complejidad del objeto contractual; con la experiencia en la prestación objeto de la contratación y, con la comparación favorable frente a otros potenciales postores, sobresaliendo entre sus

<b>BANCO DE LA NACION</b>
Aprobado en Sesión de Directorio No. <u>1821</u>
de Fecha: <u>02 SEP 2010</u>
Lima, <u>06 SEP 2010</u>



acreditaciones y calificaciones<sup>1</sup>:

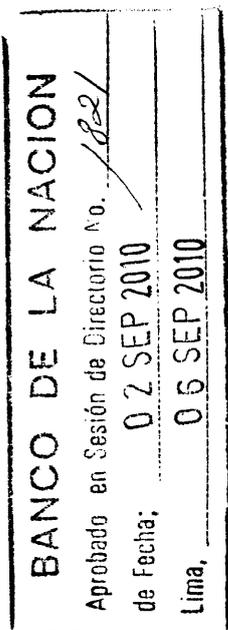
- La participación en "Employment Law Alliance", red internacional de una firma legal por país, compuesta por los más importantes Estudios de abogados en materia laboral.
- El reconocimiento en las áreas de Resolución de Conflictos y Derecho Laboral por parte de Practical Law Company en el año 2010.
- El reconocimiento en Derecho Procesal y Derecho Laboral por parte de Chambers Latin American Guide en el año 2010.
- La alta calificación curricular de su equipo de abogados (Anexo Nº 01 del Informe Legal).
- Sus dos (02) asesorías legales especializadas para la Defensa Judicial, en las que se discuten pretensiones dinerarias por las sumas de S/. 48 997 013.00 y USD 33 603 984 868.39, respectivamente.
- Haber efectuado diversas contrataciones con el Estado mediante procedimientos de exoneración (Anexo Nº 02 del Informe Legal).

iii) Que, adicionalmente, se ha verificado para la procedencia de la exoneración, que el Banco de la Nación ha cumplido con los aspectos legales previos a la contratación, tales como (Anexo Nº 03 del Informe Legal):

- La inclusión en el PAC 2010.
- La realización del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado.
- El otorgamiento de la disponibilidad presupuestal.
- La aprobación del expediente de contratación.
- La emisión de los Informes Técnicos del Área Usuaría y del Departamento de Logística que sustentan la exoneración del Proceso de Selección, mediante la causal de Servicios Personalísimos.

Que, en consecuencia, se encuentra justificada la necesidad y procedencia de la contratación vía exoneración mediante la causal de Servicios Personalísimos, conforme lo dispone el literal f) del Artículo 20° de la Ley en concordancia con el Artículo 132° del Reglamento, al

<sup>1</sup> Declarados en su carta de presentación de propuesta y honorarios profesionales de fecha 04 de Agosto de 2010.



haberse sustentado objetivamente y de manera categórica la especialidad y vasta experiencia del Estudio Ehecopar y sus abogados: doctores Pedro Morales Corrales, Javier de Belaunde López de Romaña y Michael Vidal Salazar, para la prestación del servicio a contratar, otorgando en consecuencia al Banco de la Nación la confianza suficiente en comparación frente a otros potenciales proveedores que están en capacidad de brindar dicho servicio;

Que, estando a lo dispuesto en el artículo 134° del Reglamento, una vez adoptado el Acuerdo, corresponde que:

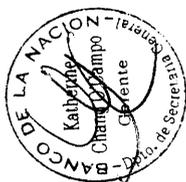
- 1) La Gerencia General remita dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su aprobación, copia del Acuerdo que apruebe la exoneración, así como de los informes que lo sustentan a la Contraloría General de la República y al Departamento de Auditoría Interna.
- 2) La Gerencia de Logística publique en el SEACE, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su aprobación, el Acuerdo de Directorio que apruebe la exoneración.

Que, de conformidad con la Ley y su Reglamento y oídas las sustentaciones del Jefe (e) del Departamento de Asesoría Jurídica, del Jefe del Departamento de Personal y del Jefe del Departamento de Logística, el Directorio por unanimidad,

Acuerda:

1. Aprobar la exoneración del Concurso Público por causal de Servicios Personalísimos, para la contratación del "Servicio Especializado de Asesoría y Patrocinio en el Proceso Judicial seguido por la Asociación Nacional de Pensionistas del Banco de la Nación - ANPEBAN sobre aplicación de los Decretos de Urgencia Nº 090-96, Nº 073-97 y Nº 011-99".
2. Autorizar la contratación del ESTUDIO ECHECOPAR cuya razón social es ESTUDIO LUÍS ECHECOPAR GARCÍA SCRL, hasta por la suma total de S/. 950 000,00 (Novecientos

BANCO DE LA NACION	Aprobado en Sesión de Directorio No. 1821
	de Fecha: 02 SEP 2010
	Lima, 06 SEP 2010



cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles), incluido IGV, el mismo que considera los Honorarios Fijos y los Honorarios de Éxito, contratación que se financiará con recursos propios del Banco de la Nación.

3. Disponer que la Gerencia General remita al Departamento de Auditoría Interna, dentro del plazo de Ley, copia del presente acuerdo así como de los informes que lo sustentan.
4. Disponer que el Departamento de Logística publique el presente acuerdo en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), dentro del plazo de ley.
5. Encargar al Departamento de Logística la realización de las acciones necesarias y más eficientes a fin de llevar a cabo la contratación mencionada a través de la exoneración, así como del debido cumplimiento del presente acuerdo.
6. Dispensar el presente Acuerdo del trámite de lectura y aprobación previa del Acta.



<b>BANCO DE LA NACION</b>	
Aprobado en Sesión de Directorio No.	1821
de Fecha;	02 SEP 2010
Lima,	06 SEP 2010