

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

LA SUBDIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

En uso de sus facultades Legales y Estatutarias, y en especial por las conferidas en las Leyes 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, sus Decretos Reglamentarios y el Manual de Contratación Vigente.

CONSIDERANDO

Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito en virtud del Decreto 4156 de 2011 al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, creado por la Ley 75 de 1968, reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7ª de 1979 y su Decreto Reglamentario y el Decreto 1084 de 2015 (subroga el Decreto Reglamentario 2388 de 1979); sus estatutos fueron aprobados mediante Decreto 334 de 1980, modificado parcialmente por los Decretos 1484 de 1983 y 276 de 1988; reestructurado por el Decreto 1137 de 1999 y, su organización interna establecida mediante los Decretos 1138 de 1999 y 3264 de 2002 y, los Decretos 987 y 988 de 2012.

Que a su vez, con la Ley 7ª de 1979, tuvo por objeto formular principios fundamentales para la protección de la niñez; Establecer el Sistema Nacional de Bienestar Familiar; Reorganizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Artículo 1º), señalando en el numeral 2, del Artículo 21, como función del ICBF *"Formular, ejecutar, y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior"*, lo cual entra en concordancia con lo señalado en el artículo 20 de la citada ley, la cual estipuló que *"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad"*. (esta disposición fue modificada por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990).

Que esta misma ley señaló que *"la niñez constituye parte fundamental de toda política para el progreso social y el Estado debe brindar a los niños, niñas y jóvenes, la posibilidad de participar activamente en todas las esferas de la vida social y una formación integral y multifacética."* Los numerales 9 y 11 del artículo 21 de la precitada ley, establecen como funciones del ICBF:

"9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo."

(...)

11. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos"

Que a su vez, el Decreto 2388 de 1979 y Decreto 1084 de 2015, reglamentario de la Ley 7ª de 1979, estableció en su artículo 60, lo siguiente: *"La protección preventiva al menor de 7 años debe encaminarse a obtener su atención integral en Hogares Infantiles, según las Modalidades de Servicio que establezca el Instituto"*. El artículo 128 de éste Decreto señaló que *"Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto."*

Que el Servicio Público de Bienestar Familiar, se define como *"el conjunto de acciones del Estado que se desarrollan para cumplir en forma integral y permanente con el reconocimiento, la garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevención de su amenaza o vulneración y el fortalecimiento familiar"* (Artículo 3º del Decreto 936 de 2013). Concepto que fue ratificado por el artículo 2.4.1.3. del Decreto Reglamentario 1084, de 2015, mediante el cual se regula el sector de Inclusión Social y Reconciliación (norma actualmente vigente y aplicable para el desarrollo del servicio público de Bienestar).

RESOLUCIÓN N° **11077**

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Que adicionalmente, en relación a los objetivos y fines del ICBF señalados en las leyes 75 de 1968 y 7 de 1979, y demás normas complementarias, se ha venido desarrollando en los últimos años los lineamientos y fundamentos que han permitido materializar dicha atención; de conformidad a lo anterior, mediante la expedición de la Ley 1098 de 2006 "Código de Infancia y Adolescencia", se estableció en su artículo 29 el derecho al desarrollo integral en la primera infancia, contando así el país desde el 2007, con una Política Pública de Primera Infancia, prevista en el CONPES No. 109 de 2007, que busca garantizar el derecho al desarrollo integral de todos los niños y niñas, promover prácticas socioculturales y educativas que potencien su desarrollo integral y el de sus familias y cuidadores primarios, mejorando sus interacciones sociales y potenciando su desarrollo socioemocional.

Que a partir de la expedición de la Ley 1450 de 2011 que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo (2010-2014), se hizo énfasis sobre la atención integral a este grupo poblacional y se proyectó como una atención que cumpliera con criterios de calidad, orientada a potenciar de manera adecuada el desarrollo integral de los niños y las niñas de primera infancia a través de las modalidades de atención familiar e institucional.

Que como desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional impulsó la Estrategia "DE CERO A SIEMPRE", la cual está dirigida a promover y garantizar el desarrollo infantil temprano de los niños y niñas en Primera Infancia, a través de un trabajo unificado e intersectorial, que desde una perspectiva de derechos, articula todos los planes, programas y acciones que desarrolla el País. En atención a que esta Estrategia demostró buenos resultados en el cuatrienio anterior, se ha considerado por el actual Gobierno la continuidad de ésta y la elevación de la misma a política de estado, por lo que se consideró viable la inclusión de este punto en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Que en atención a todos estos compromisos y resultados obtenidos en el marco de la Estrategia de Cero a Siempre, el Gobierno Nacional, sancionó la Ley 1753 del 2015 con la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo "Todos por Nuevo País" (2014 -2018), estableciendo en su artículo 82 la Política de atención integral a la primera infancia en armonía con los avances técnicos y de gestión de la Estrategia de Cero a Siempre, con énfasis en la población con amenaza o vulneración de sus derechos. A su vez, el actual PND, en su artículo 267, ratificó las normas bases del plan anterior (ley 1450 de 2011 – artículos 136 y 137) que han permitido desarrollar las diferentes estrategias y modalidades de atención a la primera infancia desde el ICBF.

Que es válido señalar conforme al ordenamiento jurídico constitucional vigente en nuestro país, que el constituyente encontró legítimo, de un lado, la permanencia de un régimen general de contratación para el acceso de las entidades estatales al tráfico mercantil de los bienes y servicios consustanciales a la misión o apoyo administrativo de las mismas, y al mismo tiempo un régimen especial con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo

Que por lo anterior, la Dirección de Primera Infancia del ICBF, dependencia competente para desarrollar y materializar la política de primera infancia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 y subsiguientes del Decreto 0987 de 2012¹, en atención a lo dispuesto en el Manual de Contratación del ICBF vigente, considera viable la conformación de un Banco Nacional de Oferentes para la atención a la primera infancia, con el propósito de construir un listado de Entidades Administradoras del Servicio que reúnan los requisitos exigidos por el ICBF para cada una de las modalidades de atención en primera infancia, y reflejen una idoneidad jurídica, financiera, técnica y experiencia que permita garantizar la adecuada atención a la primera infancia, en el marco de la Estrategia de Cero a Siempre.

¹ Decreto 0987 de 2012. "Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se determinan las funciones de sus dependencias.". "(...) ARTÍCULO 28. DIRECCIÓN DE PRIMERA INFANCIA. Son funciones de la Dirección de Primera Infancia las siguientes:

1. Liderar la implementación de las políticas, planes, programas y proyectos relativos a la primera infancia en el ICBF, definidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y por las demás Entidades y organismos competentes (...)"

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Que a su vez, con la conformación de este grupo de Entidades Administradoras del Servicio calificadas, permitirá la adecuada y oportuna contratación por parte de las Regionales del ICBF de las entidades que materializarán los programas propios de la Dirección de Primera Infancia, generando que la atención de los niños y niñas de cero a 5 años de edad se preste de manera oportuna, eficaz, adecuada, continua y de calidad; y a su vez, permitiendo con ello, cumplir con las metas de cobertura trazadas por el ICBF.

Que de conformidad con el numeral 4.1.1. del TÍTULO IV del manual de contratación vigente, el ICBF conformará el Banco Nacional de Oferentes para la prestación del servicio público de Bienestar Familiar en cualquiera de sus modalidades con la finalidad de:

1. Consolidar en una única base la oferta nacional de entidades con capacidad para prestar el servicio público de bienestar familiar.
2. Determinar mediante un proceso objetivo y transparente, si las entidades interesadas en prestar el servicio público de bienestar familiar cuentan con las condiciones mínimas (i) legales (ii) técnicas (iii) administrativas y financieras (iv) de experiencia y (v) de infraestructura exigidas por el ICBF para ser consideradas idóneas.
3. Caracterizar la oferta de prestadores disponibles, como insumo para procesos de selección mejor informados y desarrollo de estrategias y procesos de fortalecimiento institucional.

Que así mismo, el numeral 4.1.3.1 del manual del Contratación vigente señala: "la dirección misional deberá elaborar los estudios previos de acuerdo con los requisitos y lineamientos previstos para cada modalidad de atención con el fin de la Dirección de Contratación elabore el proyecto de invitación pública..."

Que en cumplimiento de lo anterior, mediante radicado N° I-2015-053658-0101, de fecha 23 de Julio de 2015, la Directora de Primera Infancia radicó en la Dirección de Contratación, los estudios previos y sus anexos con el fin de adelantar el trámite para "Conformar el Banco Nacional de Oferentes para la atención de niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición en los servicios de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF".

Que en sesión del dieciocho (18) de agosto de 2015, el comité de contratación autorizó a la Dirección de Contratación para adelantar el proceso de invitación pública para la conformación del banco de oferentes de primera infancia. Que conforme al numeral 4.1.3.1 del manual del Contratación vigente, ya citado, la Dirección de Contratación procedió a la elaboración del proyecto de invitación pública IP 004-2015, cuyo objeto es "Conformar el Banco Nacional de Oferentes para la atención de niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición en los servicios de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF", de conformidad con lo señalado en el manual de contratación vigente.

Que el ICBF, a través del portal de contratación www.colombiacompra.gov.co y la página web de la entidad en el link <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallCBF/NormatividadC/Contratacion/RegimenEspecial> y en la página www.colombiacompra.gov.co, publicó los Estudios Previos y el Proyecto de invitación pública IP 004-2015 con sus anexos entre los días comprendidos del dieciséis (16) de septiembre de 2015 y el quince (15) de octubre de 2015, con el propósito de suministrar a la comunidad en general, la información necesaria para recibir sugerencias y observaciones, tendientes a unificar criterios en cuanto a la invitación pública definitiva, de acuerdo con lo preceptuado en el manual de Contratación vigente.

Que el día 25 de septiembre se publicó el aviso N°1 a través del cual se aclararon algunos aspectos de la invitación y se estableció el cronograma del mismo.

Que el día 30 de septiembre se publicó el aviso N°2 a través del cual modificó el cronograma del proceso.

Que de conformidad con el cronograma del proceso, dentro del término señalado en los avisos uno y dos que hacen parte integral de la invitación pública se recibieron observaciones

RESOLUCIÓN N°

11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Que el día trece (13) de octubre de dos mil quince (2015) se publicó el primer documento de las respuestas a las observaciones presentadas al proyecto de la invitación pública IP 004-2015 en el Portal de Contratación www.colombiacompra.gov.co y la página web de la entidad en el link <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/NormatividadC/Contratacion/RegimenEspecial> y en la página www.colombiacompra.gov.co.

Que el 15 de octubre de 2015 se expidió la Resolución 8381 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONFORMACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP-004-2015", la cual se publicó con todos los soportes tales como invitación pública definitiva y sus anexos y el estudio previo definitivo a través del Portal de Contratación www.colombiacompra.gov.co y la página web de la entidad en el link <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/NormatividadC/Contratacion/RegimenEspecial> y en la página www.colombiacompra.gov.co, la cual tiene por objeto "

Que adicionalmente el 27 de octubre de 2015 se expidió la ADENDA No. 1 a la IP 004 de 2015, la cual tuvo como finalidad la aclaración de requisitos financieros y la modificación del cronograma.

Que así mismo, el día 30 de octubre del presente año mediante ADENDA No. 2 se modificó el cronograma de la IP 004 de 2015 ampliando el término de inscripciones (cargue de documentación), con la finalidad de lograr la mayor concurrencia de oferentes al proceso de inscripción para la conformación del Banco Nacional de oferentes para la atención de primera infancia.

Que con ocasión a la publicación de los anteriores documentos se recibieron observaciones por parte de los interesados, las cuales se les dio respuesta a través de los documentos publicados en el link <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-4-4235554> y en el secop.

Que el día 30 de octubre de 2015 el señor Víctor Manuel Mejía Quesada presentó solicitud de Revocatoria Directa contra la Resolución No. 8381 del 15 de octubre de 2015 y de todos los actos administrativos que se profirieron dentro de la convocatoria pública No. IP 004-15, señalando, que en el procedimiento adelantado en la Invitación Pública se han trasgredido los principios de igualdad, publicidad, transparencia, libre concurrencia, selección objetiva, libre competencia, libertad de empresa, responsabilidad e intangibilidad de las condiciones del pliego, señalando además la carencia de fundamento normativo para la Conformación del Banco de Oferentes por parte del ICBF.

Que de conformidad con el cronograma del proceso, el tres (03) de Noviembre de 2015, se llevó a cabo el cierre de la plataforma para el cargue de documentos de la invitación pública para la conformación del banco nacional de oferentes, reportándose un total de 3.611 inscritos de conformidad con el resultado arrojado por la plataforma de inscripción, la cual es administrada por la Universidad Nacional de Colombia, en virtud del contrato interadministrativo N° 1462 de fecha 21 de 2015.

Que mediante Resolución No 9031 del 3 de noviembre de 2015, se designó el Comité asesor y verificador de la invitación pública de la referencia.

Que es deber de la Institución, atender y dar respuesta a las solicitudes presentadas, dentro del término establecido para ello, por lo cual en razón de ello, la entidad procederá a resolver la solicitud del peticionario, como se define a continuación:

I. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA REVOCATORIA DIRECTA.

De conformidad con lo establecido en los artículos 93 y 95 de la Ley 1437 de 2011, respecto de la solicitud de revocatoria directa se establece lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

"ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(...)

ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En ese sentido y revisados los requisitos establecidos anteriormente se concluye que la solicitud efectuada cumple con lo establecido en la normatividad citada.

II. SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Como se indicó en la parte inicial de este acto, mediante documento radicado con el N° 2015-464080-0101 de fecha 2015-10-30, el señor Víctor Manuel Mejía Quesada, identificado con C.C 1110514511 y tarjeta profesional N° 249275 C.S.J, en calidad de ciudadano Colombiano presenta solicitud de Revocatoria Directa contra la Resolución No. 8381 del 15 de octubre de 2015 y de todos los actos administrativos que se proferieron dentro del proceso de contratación por medio de la convocatoria pública No. IP 004-15, argumentando lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 1 de 24

Bogotá, octubre 28 de 2015

Doctora

CRISTINA PLAZAS MICHELSEN

Directora Instituto Colombiana de Bienestar Familiar
Bogotá D.C.

4:21 PM
13 OCT. 2015
4047
ICBF-Cecilia de la Fuente de Lleras
Al contestar cite No.: F-2015-461080-
0101
Fecha: 2015-10-30 13:36:41
No. Fojos: 24
Remite: VICTOR MANUEL MEJIA
QUESADA

Referencia: Solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución No. 8381 del 15 de octubre de 2015 y de todos los Actos Administrativos que se proferieron dentro del proceso de contratación por medio de la Convocatoria pública de aporte No 004-2015

VICTOR MANUEL MEJIA QUESADA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.110.514.511 de Ibagué, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 249275 del C.S.J actuando en mi calidad de ciudadano colombiano, y como profesional, haciendo un ejercicio frente a inquietudes planteadas por usuarios del servicio y Asociaciones, Fundaciones interesadas en participar en el proceso de selección , y, con fundamento en la ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", y en los principios que rigen las actuaciones de la Administración Pública y la contratación del Estado Colombiano; me permito presentar formalmente ante su Despacho la solicitud de la referencia, fundamentándola jurídicamente como a continuación se describe.

El presente escrito, argumentará la procedencia de la revocatoria directa de todos los actos administrativos emitidos por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, fundamentando la petición en las inconsistencias Jurídicas detectadas en el proceso de Selección y que comprometen la actuación del Ordenador del Gasto como Director de la Contratación y responsable de la misma tanto en la

2400

gina 6

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 2 de 24

etapa Precontractual como en la Contractual , haciendo ilegal el proceso de contratación; Convocatoria pública de aporte No ip 004-2015 . Solo con el ánimo de dar orden a la solicitud, hare la presentación de los argumentos, dividiéndola, en cuatro partes debidamente sustentadas: **I. Antecedentes del proceso contractual, II. Causales de revocatoria directa, III. Concepto de violación, IV. Solicitud.**

I.

ANTECEDENTES DEL PROCESO CONTRACTUAL

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, decidió adelantar la Convocatoria Pública No. ip 004-2015 , con el objeto de Conformar el Banco Nacional de Ofertantes para la atención de niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición en los servicios de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF .

El propio gobierno nacional , impulsó la Estrategia "DE CERO A SIEMPRE", la cual está dirigida a promover y garantizar el desarrollo infantil temprano de los niños y niñas en Primera Infancia, a través de un trabajo unificado e intersectorial, que desde una perspectiva de derechos, articula todos los planes, programas y acciones que desarrolla el País. En atención a que esta Estrategia demostró buenos resultados en el cuatrienio anterior, se ha considerado por el actual Gobierno la continuidad de ésta y la elevación de la misma a política de Estado, por lo que se consideró viable la inclusión de este punto en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018.

En razón a la necesidad para contratar el ICBF, adelanta el proceso contractual respectivo soportándolo en el propio Manual de Contratación de la entidad, dando origen a la Convocatoria No. Ip-004-2015 de la cual nos ocupamos.

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 3 de 24

Como trámite del proceso, se publicaron las actuaciones adelantadas en la Convocatoria, tales como: el 16 de septiembre de 2015 estudios previos e Invitación Pública, Matriz, fichas, Manuales y lineamientos, que son necesarios por ser componentes del proceso de convocatoria al cual nos estamos refiriendo. El 25 y 30 de septiembre del año en curso se publican los avisos 1 y 2, 13 de octubre consolidación respuesta a observaciones ; 15 de octubre : documentos respuestas a observaciones, resolución apertura, estudios previos definitivos, invitación Banco de Oferentes, matriz georreferencias, fichas, manuales y lineamientos, todos parámetros de la convocatoria publica que constituye los pliegos definitivos del proceso; 22 de octubre se publica aviso 3, documentos respuesta a observaciones, octubre 23 aviso 4, octubre 26 y 27 documentos respuesta a las observaciones y adenda No. 001 .

De conformidad con la Adenda No. 01 se aclara la invitación pública, especialmente en lo referente a aspectos financieros y se fija nuevo cronograma, determinándose en el mismo como fecha límite para realizar el cargue de documentación de la propuesta en la plataforma, el día 30 de octubre de 2015 entendiéndose ésta como la fecha de cierre del proceso contractual.

De acuerdo con las etapas del proceso, esta petición se encuentra dentro del término posible para ser atendida, analizada y decidida por parte de ese despacho.

Procedo en el Acápite siguiente, a proporcionar los argumentos que considero suficientes para que se proceda a la REVOCATORIA DIRECTA objeto del presente escrito.

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 4 de 24

II. CAUSALES DE REVOCATORIA DIRECTA

"Ley 1437 de 2011. Capítulo IX. Revocación directa de los actos administrativos.

Artículo 93. Causales de revocación. *Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*
(...)"(Resaltado ajeno al texto legal).

El código de procedimiento administrativo es claro al establecer *el carácter obligatorio* de la revocatoria directa, ante la existencia de un acto que tenga inmerso, una de las causales de procedencia de la revocatoria directa, que, para el caso concreto, es el de la manifiesta oposición a la constitución política y a ley.

Resultará claro entonces, y así se denotará después de la exposición que se realice de la segunda parte del presente escrito; que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, *está en el deber* de REVOCAR de manera directa, la Resolución No. 8381 de fecha 15 de octubre de 2015 por medio de la cual se ordenó la apertura de Invitación pública y de todos los demás actos

RESOLUCIÓN N°

11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 5 de 24

como también los actos precontractuales que la precedieron; no es una mera opción la que le asiste al servidor público que profirió la decisión quien es el responsable del proceso de selección, *contrario sensu*, es una obligación – deber, en procura de sujetar los actos de la administración pública, a los postulados constitucionales –principios- y legales, y así revocar lo que se le solicitará.

No debe dudar el ORDENADOR DEL GASTO, en REVOCAR la Convocatoria pública de aporte No Ip_004-2015, que actualmente está adelantando con miras a 'Conformar el Banco Nacional de Oferentes para la atención de niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición en los servicios de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF ', pues en todo caso, la revocatoria directa de dicho proceso, significaría darle prevalencia a los postulados constitucionales y legales que rigen el actuar del Estado y encaminar sus actuaciones como servidor público al cumplimiento y observancia de la constitución y la ley.

III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los actos administrativos proferidos por Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su totalidad son susceptibles de ser revocados de manera directa por la autoridad estatal que los profirió, por cuanto el contenido de aquellos y aun los que de ellos se derivan, son evidentemente contrarios a los principios y postulados Constitucionales, legales y contractuales, así como a la normatividad que regula el tema de la contratación del Estado Colombiano. (Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015, Manual de Contratación del ICBF etcétera).

Se recuerda también que el numeral de 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, consagró las pautas y parámetros que, en armonía con los principios y otras

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 6 de 24

disposiciones de la citada ley, debe cumplir con estricto rigor la entidad estatal al elaborar los pliegos de condiciones, so pena de ineficacia por violación a las mismas y del control de legalidad por parte del juez por vía de las acciones correspondientes; y además, que las cláusulas confusas o pobres serán interpretadas en contra de la administración, por ser quien las elaboró.

Los supuestos que dan vida a la ilegalidad son seis, los cuales a continuación se exponen uno a uno, de manera separada:

III.L. INEXISTENCIA DEL AVISO DE CONVOCATORIA E ILEGALIDAD AL ESTABLECER EL CONTENIDO DEL ACTO DE APERTURA.

Prima facie al descender sobre los actos administrativos proferidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cabeza de su ordenador del gasto, es necesario precisar desde el inicio de la etapa precontractual el proceder legal que debió haber acatado la administración y además las inexactitudes que cometió la misma.

Es así como en primera medida, conforme a la convocatoria pública que emana la administración, y fue publicada en la página www.contratos.gov.co omitió la publicación del aviso de convocatoria como lo menciona el cronograma de igual forma en el link <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/NormatividadC/Contratacion/AvisosdeConvocatoria/AvisosSedeDireccion> tampoco se evidenció la misma recordando entonces que la entidad contratante será responsable de garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, bajo el principio de publicidad y transparencia, con lo cual deberá publicarse con el proyecto de pliegos los estudios y documentos previos del proceso de selección, para que con ello se permita a los proponentes y eventual

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 7 de 74

contratista, valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos.¹

Por otro lado, el Manual de Contratación² a su turno estableció:

4.1.3.2 Acto de apertura

Emitido concepto favorable por parte del Comité, la Dirección de Contratación procederá a elaborar el acto administrativo por el cual se da inicio al proceso para la conformación del Banco de Oferentes, para firma del Subdirector (a) General, en el que se especificaran los requisitos de experiencia, técnicos, financieros y jurídicos que deben acreditar los proponentes para ser inscritos en el banco. El acto de apertura deberá ser publicado en la página web del ICBF con todos los documentos soporte del mismo. Para efectos de recepcionar los documentos solicitados en el acto de apertura a los interesados en conformar el Banco de Oferentes, se deberá fijar como plazo mínimo diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación del mismo.

Es así como una vez revisada la RESOLUCIÓN N° 8381 (15 de octubre de 2015) "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP-004-2015" pretermitieron especificar los requisitos de experiencia, técnicos, financieros y jurídicos que deberían acreditar los proponentes para ser inscritos en el banco; a título de colofón en el contexto del principio de transparencia, que encuentra un grado de expresión en el N° 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, es necesario

¹ Concepto 23463 de 2013 OFICINA JURÍDICA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

² <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/Contratacion1/41-MPA1-P6-Manual-Contratacion2015-V4.pdf>

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 8 de 24

desde el inicio de proceso de selección, incluir las *"reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole"* del mismo modo la Entidad debe velar para dichas reglas *"no induzcan a error a los proponentes y contratistas"*.

Recordando entonces que los procedimientos no se dejaron a su voluntad, sino a su imperativo cumplimiento, por tanto el hecho de desobedecer una norma específica proferida para su proceder genera abruptamente que vulnere los derechos de los oferentes a la igualdad y especialmente a la publicidad y debido proceso, ya que se actuó en contra de las normas legales impuestas por el Estado para su procedimiento.

III.II. ILEGALIDAD AL ESTABLECER LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA- AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

Los consorcios y las uniones temporales, así como las promesas de sociedad futura son formas asociativas, sin personería jurídica, que se emplean en la contratación estatal y cuya capacidad se predica exclusivamente, por ley, para contratar con el Estado. El legislador Colombiano, en los antecedentes que dieron origen a la ley 80 de 1993, de una parte, explicó que el proyecto mantiene los principios de las disposiciones vigentes es decir que acepta como contratista a todas aquellas personas a quienes la ley les otorgue capacidad para obligarse por sí mismas "en tanto la incapacidad será la excepción".

Posteriori en la invitación se establece:

3.1.5. CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES La habilitación en el Banco se realiza por **oferentes singulares** y la conformación de consorcios o uniones temporales sólo se podrá llevar a cabo en la fase de utilización del Banco de Nacional de Oferentes. En

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 9 de 24

consecuencia para la celebración de los contratos de aportes, los oferentes registrados (habilitados) podrán conformar un consorcio o unión temporal con el fin de aunar esfuerzos y poder ser adjudicatarios del mismo.

Frente a esta arbitrariedad generada por la administración que indubitablemente resquebraja los principios de la contratación estatal de transparencia, libre concurrencia, selección objetiva, y constitucionales a la igualdad y al debido proceso además de las disposiciones legales y superiores, pues si bien es conocido y expresado por la Ley 80 de 1993 que hace referencia a la regulación de los consorcios y uniones temporales a saber:

ARTÍCULO 76. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 10 de 24

participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARÁGRAFO 1. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

In vocatio legis es obligatorio y de estricto cumplimiento, que la entidad estatal no limite la presentación de ofertas únicamente a oferentes singulares toda vez que la misma carece de fundamentación jurídica pues la Ley 80 de 1993 no limita la posibilidad de presentar ofertas de manera plural a algunos procesos contractuales si no que por el contrario lo deja libre con el fin de que se unan para atar esfuerzos.

Por otro lado, limitar la conformación únicamente a la fase de utilización del Banco de Nacional de Oferentes es transgresora del principio de libertad de asociación y de empresa, resaltando nuevamente que de frente vulnera los principios de la función administrativa a los que está sometida.

III.III ILEGALIDAD POR LA PRESENTACIÓN DE LA INVITACIÓN EN FORMA INCOMPLETA.

Aunado a la anterior, es necesario establecer que el proyecto de invitación no estableció en su literalidad el concepto favorable emitido por el Comité de Contratación, como da cuenta el Estatuto de Contratación 4.1.3 CONFORMACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES DEL ICBF PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR 4.1.3.1 Elaboración de invitación pública La dirección misional deberá elaborar los estudios previos de acuerdo con

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 11 de 24

los requisitos y lineamientos previstos para cada modalidad de atención, con el fin que la Dirección de Contratación elabore el proyecto de Invitación Pública, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: k) Concepto favorable emitido por el Comité de Contratación de la Sede de la Dirección General.

Lo transcrito anteriormente, establece como requisito *sine qua non* que el proyecto de invitación contenga la información necesaria establecida como requisitos previos en su estatuto de contratación, razón por la cual el rompe el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cabeza de su ordenador del gasto contraría lo instituido.

III.IV ILEGALIDAD POR LA COMPARACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE LOS SOCIOS Y NO DE LOS PROPONENTES.

Por otro lado, se estableció en la invitación:

C. POSIBILIDAD DE COMPUTAR LA EXPERIENCIA DE LOS FUNDADORES, CORPORADOS O ASOCIADOS PRINCIPALES CON LA EXPERIENCIA DE LA EAS SIN ÁNIMO DE LUCRO:

Para efectos de validar este componente, la experiencia de los fundadores, corporados o asociados de una persona jurídica sin ánimo de lucro se podrá acumular a la de ésta, cuando ella no cuente con más de tres (3) años de constituida, sin exceder el máximo de ocho (8) contratos establecido. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la experiencia que se compute no puede ser acreditada igualmente por los asociados de manera individual para habilitarse.

A su turno el código de comercio Artículo 98 establece "(...) La sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados"

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 12 de 24

Lo anterior, rompe el principio de comparación objetiva e igualdad toda vez que no se compara proponente frente a proponente sino proponente frente a los asociados o fundadores. Es decir que se quien se comparará va a ser el contratista con quienes no ostentaran esa calidad. Es claro que en las invitaciones sólo deben calificarse a los proponentes.

III.V. INEXISTENCIA DE NORMATIVIDAD QUE ESTABLEZCA LA CREACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES Y OMISIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, EN EL DESARROLLO DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN.

Es imperante reseñar que carece de sustento jurídico la creación del Banco Nacional de Oferentes, es así como dentro del documento de estudios previos y la invitación pública, no se encuentra sustento que dé lugar a la creación del Banco más allá de lo contemplado por el Manual de Contratación del Instituto, que fue expedido en la presente anualidad.

Es de especial relevancia, tener en cuenta que el Instituto en el documento que da respuesta a los posibles oferentes, siempre ha mostrado una posición esquivada, en lo referente a la manera en que se va a llevar a cabo la selección de contratistas, luego de la conformación del banco de Oferentes. Enpero al analizar el manual de contratación, se logra establecer que desde un principio, se ha establecido que la modalidad de contratación, será la **contratación directa**.

Veamos:

El Título V del Manual de Contratación del Instituto establece:

El contrato de aporte, se celebrará bajo la modalidad de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 del Decreto

RESOLUCIÓN N°

11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 13 de 24

Ley 2150 de 1995. El contratista deberá seleccionarse del Banco Nacional de Oferentes conformado para el efecto por el ICBF.

A su turno, el Decreto 2150 de 1995, consagra:

Artículo 122º.- *Simplificación de los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar. Se podrán celebrar directamente los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.*

Pues bien, de lo anterior encontramos una situación que desconoce plenamente los principios que rigen la Contratación de las entidades Públicas, que aun encontrándose excluidas de la Ley 80 de 1993, deben guardar obediencia a los principios contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede observar de lo anterior, con la convocatoria del anterior proceso, se desconocen los postulados del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 que reza:

"ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal."*

De esta manera, es claro que siendo la Ley 1150 de 2007, una norma posterior, que de manera directa debe entrar a regir en lo pertinente los procesos en los cuales no rige la Ley 80 de 1993, se debe establecer un procedimiento que

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 14 de 24

obedezca a los principios de la Función administrativa, y así alejar de intereses subjetivos, la disposición de recursos públicos.

III.VI VIOLACION A PRINCIPIOS CONTRACTUALES DE RESPONSABILIDAD Y EL DE INTANGIBILIDAD DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA INVITACION, PARA LA PRESENTACION DE PROPUESTAS.

Es claro que el ICBF, así cuente con un Manual que rija el proceso contractual, para el mismo está supeditado, a las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y los principios que rigen la gestión administrativa y la actividad contractual, por lo tanto a este proceso no es ajeno la aplicación de las normas mencionadas.

No ajustarse a principios como la transparencia, responsabilidad, selección objetiva del contratista, pluralidad de oferentes, igualdad de las partes, intangibilidad de los pliegos en conexión con la transparencia y responsabilidad, significaría que las actuaciones son contrarias a la Constitución y la Ley, y es precisamente esto lo que ocurre con la Invitación Pública sobre la cual recae nuestra solicitud de revocatoria de los actos administrativos previos al cierre del proceso.

En el Presente proceso se vulnera de manera clara el principio de Intangibilidad de los pliegos de condiciones, que para el caso equivale a los términos de la invitación pública, no encontrar en la Invitación reglas claras para la segunda fase a través de la cual se selecciona el contratista y se adjudica el contrato, es vulnerar este principio en mención; no establecer parámetros de comprobación de las ofertas y factores de ponderación, es convertir una convocatoria pública objeto de una selección objetiva en una contratación estrechamente directa en donde quienes se presentan terminan haciendo el papel del bobo que sólo se prestó para que finalmente se designara a dedo a quien desde un principio se

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 15 de 24

pensó en hacerlo pero que para aparentar una transparencia y objetividad se disfrazó en un proceso público, imparcial, objetivo, pero que en el fondo no lo es porque lo mínimo que son las condiciones de competencia para que se pueda seleccionar la mejor propuesta no existe en la invitación.

Basta observar las muchísimas observaciones o preguntas formuladas dentro del proceso para llegar a la conclusión que se está planteando en el presente escrito, en un 90 %, los posibles proponentes o quienes al menos están auscultando la posibilidad que puedan competir con garantías de transparencia e imparcialidad, formularon la misma inquietud a través del set de observaciones formuladas, NADIE TIENE CLARO DE QUE MANERA SE VAN A CONFRONTAR LAS PROPUESTAS, para determinar cuál es la mejor, pues para ICBF, es igual una asociación que tenga una experiencia mínima con un cupo mínimo y sin comprobarse la eficacia de su ejecución, que un operador con bastante experiencia, con ejecución de muchos cupos, con excelente operatividad con buena trayectoria, con respaldo económico y con excelente ejecución de este tipo de contratos; por eso la respuesta del ICBF a la pregunta de qué manera se va a seleccionar el oferente para la adjudicación del contrato es: "Todas las entidades administradoras que deseen prestar el servicio deben habilitarse en el Banco, pero ello no genera la obligación para el ICBF de contratarlas ni genera garantía alguna para los oferentes de ser invitados a celebrar contrato, solamente permite al Instituto tener a disposición a todos los oferentes que cuentan con la capacidad jurídica, técnica, financiera y de experiencia, para entre ellos seleccionar a los que van a ser invitados a suscribir contratos de aporte. En consecuencia, no se trata de una convocatoria pública que termine en la adjudicación de contratos directamente, ni tampoco se otorgan puntajes ni se establece ningún otro factor que las diferencie; es decir, una vez habilitadas todas quedan en igualdad de condiciones y tienen las mismas posibilidades de ser invitadas a suscribir posteriormente los

RESOLUCIÓN N°11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 16 de 24

contratos de aporte de acuerdo al manual de contratación y de acuerdo a las necesidades del Instituto."

En razón a esto lo que en principio se va como una selección objetiva termina siendo una contratación a dedo.

Recordemos que el Honorable Consejo de Estado ha establecido jurisprudencialmente, que es obligación de la administración fijar criterios de selección y la forma como se evaluarán, según la dinámica de la ley 80 de 1993, en condiciones de objetividad, igualdad y justicia, sólo de esta manera se garantiza la libre concurrencia y la selección objetiva, pues como lo pretende la invitación de que acreditados los requisitos por los proponentes, se conforma el listado o el Banco de oferentes y de ahí en adelante es el ICBF, quien selecciona el contratista, se pierde el principio de transparencia y de selección objetiva quedando en manos exclusivas de la entidad, escoger a quien se le antoje independientemente si es el de la mejor experiencia o no, el que mayor garantías le ofrece a la entidad desde el punto de vista técnico jurídico y financiero o no, pues no fueron evaluadas las propuestas previamente para que la selección fuera realmente la mejor para la entidad y para los usuarios del servicio a prestar. La carga de claridad en los pliegos, condiciones de invitación, etc. Le corresponde a la entidad licitante o contratante, y los oferentes deben tener el derecho de conocer de antemano esos criterios y reglas que regirán el estudio de sus propuestas para el caso de que decidan participar, como para su válida aplicación por parte de la entidad, como también saber de qué manera serán cotejadas las propuestas para el paso final y más importante como resultado del proceso como lo es la adjudicación, de lo contrario, frente a ausencia de reglas claras de competencia, sin dudas, suspicacias ni claridad en los factores que determinan la adjudicación, es imposible garantizar una escogencia objetiva.

Por lo tanto es necesario que en la invitación se revoque, para que se

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 17 de 24

propuestas y que dicha calificación conlleve a la entidad a conformar el Banco de Oferente pero con unos procedimientos claros que permitan una selección final con objetividad, pues de lo contrario, dicha invitación no se ajusta al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos entre otros aspectos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación (No. 1º), y responderán en el caso de que hubieren abierto licitaciones o concursos "cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos".

De igual manera se vulnera flagrantemente el principio de Transparencia, cuando no se permite conocer a los oferentes cuales son las razones o fundamentos que llevan a la administración a seleccionar la propuesta una vez conformado el Banco de oferentes, pues lo que manifiesta el ICBF, es que una vez éste se conforma con discrecionalidad se adjudicará el contrato a quien la entidad quiera, sin que exista por el solo hecho de pertenecer al Banco, ningún tipo de derecho en el oferente, situación que vulnera los principios de transparencia y selección objetiva, cuando no se sabe las circunstancias que lleva a la entidad a escoger a unos y a otros no, cuando lo que se predica es IGUALDAD DE CONDICIONES.

Es importante entonces, que este tipo de procesos contractuales fijen reglas claras que lo regulen desde el principio hasta el fin, que estas sean conocidas en todo momento por los proponentes y que la administración no se atribuya una discrecionalidad que no le puede ser propia en un proceso verdaderamente transparente y orientado a escoger las mejores propuestas.

Reitero, por considerarlo de importancia, que la siguiente normatividad se ha vulnerado; Numerales 1 y 2 de Ley 1150 de 2007. "ARTÍCULO 5. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 18 de 24

ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. (...)

En consecuencia, se hace necesario la determinación de los factores de escogencia y calificación en la invitación de tal manera que la selección de la oferta(s) o la propuesta (s), sea (n) la(s) **mejor(es)**, frente a las reglas claras establecidas por la administración.

IV.- PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS CONTRACTUALES PARA EL ICBF.

Teniendo en cuenta que la Actividad contractual hace parte de la función administrativa del Estado, la misma por ende se encuentra bajo la órbita de regulación del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011) y disposiciones contractuales contenidas en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, como lo deja entrever la misma Invitación Pública y los estudios previos definitivos, publicados dentro del proceso, se hace procedente la petición de REVOCATORIA DIRECTA que estoy formulando en el presente escrito. Es más, ya el ICBF, de manera razonada y con

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 19 de 24

absoluta claridad, responsabilidad, objetividad, e imparcialidad en anterior oportunidad declaro la Revocatoria Directa de la resolución No.2093 de fecha 18 de noviembre de 2014, por medio de la cual se Ordenó Apertura de Convocatoria Pública de Aportes CP-003/2014. Revocatoria que se declaró mediante la expedición de la Resolución No. 2201 de fecha noviembre 26 de 2014. Teniendo el Instituto como razón que con la Convocatoria se estaba vulnerando el principio de Selección Objetiva de que trata el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, ya que se crearían características subjetivas en contravía a lo normado por el artículo en mención, y que por lo tanto bajo la necesidad de la entidad garantizar, los principios de publicidad, conocimiento de las razones tenidas en cuenta por la administración, competencia, e igualdad de trato a los proponentes, consideró procedente en su momento declarar la revocatoria aludida.

En el presente caso la situación es similar, los proponentes desconocen de manera rotunda la forma como el ICBF, va a seleccionar el contratista o adjudicar el contrato, no hay conocimiento de las razones que va a tener en cuenta la administración para adjudicar, porque sencillamente no hay en la invitación factores de comparación de las propuestas, no se determinó elementos estructurales de evaluación, ponderación y calificación de propuestas, que permitan establecer a los proponentes bajo que parámetros van a efectuar su competencia en un proceso contractual que aparentemente es transparente y dirigido a efectuarse una selección en igualdad de condiciones pero sin que se pueda replicar que hubo una selección de verdad objetiva.

V.- CONSECUENCIAS DE CONTINUAR EL PROCESO CONTRACTUAL.

Por una parte para los oferentes afectados por dicho proceso, les queda abierta la posibilidad para que por medio del mecanismo de nulidad deje sin efectos la convocatoria.

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 20 de 24

Lo anterior sin detrimento de las sanciones disciplinarias que acarrea el actuar del servidor público o quien desempeñe funciones públicas ya sea que por acción u omisión generó una falta a las funciones establecidas, las que pueden terminar en destitución a su turno del ordenador del gasto y sus directos responsables.

Aunado a lo anterior, permanecen las consecuencias penales, las que por una parte podría acarrear prevaricato al proferir actos administrativos manifiestamente contrarios a la ley, el delito de celebración indebida de contratos puesto que se entiende este desde su misma tramitación, entre otros delitos que se configuran.

Pues recordemos que el principio de responsabilidad también se mira desde la óptica del funcionario que actúa desatendiendo la norma, ya que al tenor de las leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011, les asiste a éstos responsabilidad de sus actuaciones contractuales no sólo desde el punto de vista disciplinario sino también fiscal y penal; situación que recae con mayor claridad sobre ellos cuando ya se les ha advertido por parte de algún interesado en el proceso contractual, por alguna veeduría, o sencillamente por una persona que hace revisión como ocurre en el presente caso.

VI.- SOLICITUD

La ley 1437 de 2011 en su artículo 3° establece:

"Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 21 de 24

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Respetado ORDENADOR DEL GASTO: De optar usted por hacer caso omiso a la presente solicitud de revocatoria directa de todos los actos administrativos proferidos en este proceso, estaría permitiendo que las actuaciones de la administración que se han visto reflejadas en la elaboración de todo el proceso contractual como la convocatoria pública, proyecto de invitación, estudios previos, invitación definitiva, avisos y anexos de la contratación, que están revestidas de ilegalidad, persistan. Se vulnerarían principios fundamentales de la actividad contractual como los de SELECCIÓN OBJETIVA, INTANGIBILIDAD DE LOS PLIEGOS, RESPONSABILIDAD, PUBLICIDAD, TRANSPARENCIA.

De continuarse con el proceso de selección, se estaría dando vía libre, entre otros, a la vulneración flagrante a los principios del procedimiento administrativo, y con ello, del artículo 6º constitucional, por infringir la constitución y la ley.

Es por ello señor ORDENADOR DEL GASTO, que de manera comedida y respetuosa le solicito

REVOQUE EN SU TOTALIDAD LA RESOLUCION NO. 8381 DE OCTUBRE 15 DE 2015 POR MEDIO DE LA CUAL SE DA APERTURA A LA INVITACIÓN PUBLICA DE 2015, Y LOS DEMAS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN TODA LA ETAPA PRECONTRACTUAL "POR MEDIO DE LOS CUALES SE DA TRAMITE AL PROCESO DE CONTRATACION CONVOCATORIA PÚBLICA DE APOORTE NO IP 004-2015" . Y EN SU DEFECTO SE ESTRUCTURE UNA INVITACIÓN DONDE SE DETERMINEN REGLAS CLARAS DE COMPETENCIA ENTRE

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 22 de 24

LOS OFERENTES, DONDE SE ESTABLEZCAN FACTORES DE COMPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS, MEDIANTE LA APLICACIÓN ELEMENTOS DE EVALUACIÓN Y ASIGNACIÓN DE PUTNAJE DE TAL MANERA QUE TODOS LOS PROPONENTES TENGAN CLARO, PORQUE SE ESCOGIO A LA(S) PROPUESTAS PARA ADJUDICAR EL CONTRATO UNA VEZ SE CONFORMÓ EL BANCO DE OFERENTES.

No sin antes resaltar, que la actuación administrativa preparatoria, orientada a seleccionar al contratista de la administración, se desarrolla en dos fases: una interna y otra externa. La primera de dichas fases es previa al procedimiento administrativo de selección y la desarrolla internamente la entidad administrativa. Comprende, entre otros aspectos, la identificación de la necesidad que requiere satisfacer la administración, la forma en que la debe suplir la necesidad, la identificación del proceso de selección apropiado, la solicitud de autorizaciones, la realización de los estudios previos, de los estudios del sector, la consulta de los precios del mercado, la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, etc., y la segunda fase (la externa) es la etapa precontractual propiamente dicha, que inicia con el acto administrativo de apertura del proceso de selección, que es aquel por medio del cual la administración declara o exterioriza, con fuerza vinculante, la voluntad de iniciar un procedimiento administrativo orientado a escoger a su contratista.

Por último para que no exista excusa frente a la procedencia de la presente solicitud, debemos tener en cuenta que el Acto de apertura del proceso de selección se trata, indiscutiblemente, de un acto administrativo de carácter general que crea una situación jurídica abstracta e impersonal dirigida a una pluralidad de sujetos de derecho que no están "individualmente determinados", en la medida en que invita o convoca públicamente a todo aquel que esté interesado y que cumpla unos requisitos mínimos, para

RESOLUCIÓN N° **11077**

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 23 de 24

que concurra en igualdad de condiciones a participar en el procedimiento administrativo de escogencia del contratista de la administración, con sujeción a las reglas definidas en los pliegos de condiciones. En dicho acto se sientan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señalan el objeto, los plazos o el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, el lugar donde se pueden adquirir los pliegos y las demás cuestiones señaladas en el reglamento; por ende, es un acto que, por su relevancia jurídica, puede ser impugnado de manera autónoma, según lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ahora bien, el acto administrativo de apertura del proceso de selección agota sus efectos, por regla general, con el acto que decide la actuación administrativa, es decir, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección. Sin embargo, es posible que ese acto de apertura sea retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, mediante la revocatoria directa, es decir, a través de la expedición otro acto administrativo en sentido opuesto. Vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les "permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de derechos fundamentales."³

NOTIFICACIONES

³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., veintidós (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 75001-23-31-000-1996-01093-01(31297) .En relación con la noción de revocatoria directa, consultar Sección Segunda, sentencia de 31 de mayo de 2012, rad. 55001-23-31-000-2004-01511-01(0525-09).

RESOLUCIÓN N° 11077

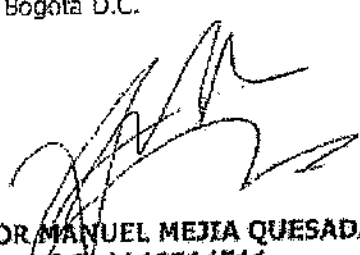
23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Página 24 de 24

Recibiré notificaciones en el domicilio en la calle 23 No. 66-39, ATIKA SALITRE, interior 7. Apartamento 402 Bogotá D.C.

Se suscribe,



VICTOR MANUEL MEJIA QUESADA
C.C. 1110514511
T.P. No. 249275 C.S.J.

*Con copia: Contraloría General de la Nación
Procuraduría General de la Nación,
Zar Anticorrupción.*

CONSIDERACIONES DEL ICBF

Que recibida y analizada dicha solicitud, se establece lo siguiente:

1. El Acto administrativo que ordena la Apertura del Proceso de selección, es un acto administrativo de carácter general, de acuerdo a lo señalado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.
2. Dentro de la solicitud presenta por VÍCTOR MANUEL MEJIA QUESADA, no se observa claramente cuáles de las tres causales de revocatoria directa establecidas en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011 es la invocada y que la entidad estaría presuntamente contrariando para proceder a revocar la resolución 8381 de 2015.
3. Conforme a lo anterior, procede la entidad a resolver dichas solicitudes conforme lo establecen estas disposiciones descritas dándole el tratamiento de revocatorias directas.

Que por lo anteriormente expuesto, el ICBF, procede a exponer las razones de hecho y de derecho que se consideran pertinentes para analizar la procedencia o no de la REVOCATORIA de la Resolución No. 8381 del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), que ordenó la apertura del proceso de **"CONFORMAR EL BANCO NACIONAL DE OFERENTES PARA LA ATENCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 5 AÑOS, O HASTA SU INGRESO AL GRADO DE TRANSICIÓN EN LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL Y CUIDADO OFRECIDOS POR EL ICBF"**, de la siguiente forma:

- 1). Inexistencia del aviso de convocatoria e ilegalidad al establecer el contenido del acto de apertura

Frente a la ilegalidad del procedimiento invocada por la supuesta transgresión a los principios de publicidad y transparencia es necesario recordar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el propósito de suministrar a la comunidad en general, la información necesaria para recibir sugerencias y observaciones, tendientes a unificar criterios en cuanto al documento de invitación definitivo, publicó en la página oficial del ICBF y en el SECOP los estudios previos y el borrador de la invitación pública IP 004 de 2015, que tiene por objeto: **"Conformar el Banco Nacional de Ofertantes para la Atención de Niños y Niñas Menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición en los servicios de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF"**.

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF, lo anterior, entre las fechas comprendidas entre el 16 de septiembre y el 15 de octubre de 2015.

Con ocasión de la divulgación de las reglas objetivas, justas, claras y completas inicialmente establecidas en el proyecto de invitación publicado en las dos páginas web referidas el pasado 16 de septiembre, se recibieron desde esta misma fecha cerca de 1100 observaciones por parte de los ciudadanos a través de los canales dispuestos para ello por el ICBF, las cuales fueron contestadas por medio de los documentos de respuestas a las observaciones los cuales se encuentran publicados en el link <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-4-4235554>.

Posteriormente se publicó en la página web del ICBF y en el portal de contratación el acto administrativo de apertura el cual de conformidad con lo establecido en el manual de contratación fue publicado en la página con todos los documentos soporte, entendiéndose como soportes del mismo la invitación pública definitiva y sus anexos, la cual contiene de manera expresa y detallada todos los requisitos de experiencia, técnicos, financieros y jurídicos, así como los formatos y términos que los interesados deberían cumplir para ser inscritos en el banco de oferentes.

Tal como lo establece el manual de contratación de la entidad, para efectos de recepcionar los documentos solicitados a los interesados en conformar el Banco de Oferentes, se fijó un plazo inicial de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación del mismo, el cual fue prorrogado con la finalidad de lograr la mayor concurrencia de oferentes.

Como es evidente todos los procedimientos efectuados por el Instituto se cumplieron conforme a lo establecido en el Manual de Contratación del ICBF, así mismo es preciso aclarar que conforme a los lineamientos de citado manual, no se precisa la publicación de un documento que se denomine aviso que acompañe el borrador de la invitación, por cuanto como ya se dijo la invitación publica contiene la información suficiente y necesaria con miras a lograr que los interesados en el proceso y la comunidad en general pueda expresar sus sugerencias y observaciones, tendientes a unificar criterios de cara a la publicación del documento definitivo de invitación pública, de acuerdo con lo preceptuado en el Manual de Contratación vigente.

Estos hechos demuestran la garantía por parte del ICBF de los principios de publicidad y transparencia en el presente proceso precontractual, dando cumplimiento así con lo establecido en el Manual de Contratación de esta entidad y lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política y en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

De todo lo dicho es posible señalar, además, que la revocatoria de un proceso, es una decisión de carácter excepcional, que debe estar precedida y orientada por aspectos que varí más allá de lo meramente formal, en este sentido, vale la pena traer a colación un significativo debate que la doctrina y la jurisprudencia han suscitado en relación con la teoría de las formas y procedimientos sustanciales y no sustanciales, según la cual solo en aquellos casos en que las formalidades o trámites puedan calificarse de sustanciales, su omisión dará lugar a ilegalidad del procedimiento, lo contrario, será caer en un excesivo y nocivo formalismo.

Ahora bien, para el caso particular sería entonces necesario, aplicar el criterio de la influencia que pudo tener sobre el trámite los aspectos citados es decir, valdría la pena preguntarse, si ello implicó en este caso algún perjuicio a los interesados en el proceso o impidió que los mismos conocieran el contenido y alcance de los requisitos necesarios para acceder al proceso o violó de alguna forma los principios fundamentales que deben observarse en la contratación estatal.

La respuesta a lo anterior, es sin lugar a dudas un no, por el contrario lo que se evidencia es que el Instituto ha sido garantista al realizar la publicación de un proyecto de invitación.

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

la información necesaria para recibir sugerencias y observaciones, tendientes a unificar criterios en cuanto a la invitación pública definitiva, de acuerdo con lo preceptuado en el manual de Contratación vigente. Entender el actuar del Instituto en otro sentido, es caer en un excesivo formalismo que perjudica en gran medida la finalidad del proceso.

2). ILEGALIDAD AL ESTABLECER LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA- AFECTACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

Considera el peticionario, que al no permitir la participación de consorcios y uniones temporales se vulneran los principios de transparencia, libre concurrencia, selección objetiva de la contratación directa y los constitucionales a la igualdad, al debido proceso, la libre asociación y la libertad de empresa. Afirma que la disposición contradice en específico la Ley 80 de 1993 que permite la creación de las anteriores formas asociativas para contratar con el Estado.

Contrario a lo que señala el peticionario, no hay una limitación para los consorcios y las uniones temporales, ya que a estas formas asociativas se les podrán adjudicar contratos, los cuales celebrarán y ejecutarán una vez sus integrantes, individualmente considerados, se encuentren habilitados dentro del Banco de Oferentes.

Valga anotar que la conformación del Banco de Oferentes, obedece a una etapa precontractual y su conformación tiene por objeto, según el numeral 4.1.1 del Manual de Contratación del ICBF:

1. Consolidar en una única base la oferta nacional de entidades con capacidad para prestar el servicio público de bienestar familiar. 2. Determinar mediante un proceso objetivo y transparente, si las entidades interesadas en prestar el servicio público de bienestar familiar cuentan con las condiciones mínimas (i) legales, (ii) técnicas, (iii) administrativas y financieras, (iv) de experiencia y (v) de infraestructura exigidas por el ICBF para ser consideradas idóneas. 3. Caracterizar la oferta de prestadores disponible, como insumo para procesos de selección mejor informados y desarrollo de estrategias y procesos de fortalecimiento institucional.

Valga anotar que en atención a lo señalado en el ARTICULO 7o. de la Ley 80 del 93, el numeral 3.1.5 establece claramente lo siguiente: "En consecuencia para la celebración de los contratos de aportes, los oferentes registrados (habilitados) podrán conformar un consorcio o unión temporal con el fin de aunar esfuerzos y poder ser adjudicatarios del mismo. En este orden de ideas, de ninguna manera la conformación de un Banco de Oferentes para la Dirección de Primera infancia, puede ser tenido como una talanquera para la realización de la función pública que se encuentra en cabeza del ICBF.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el señor Mejía parte de supuestos que no se compadecen con la realidad que ha planteado la Invitación Pública IP004-2015, acorde ésta con el Manual de Contratación del ICBF, el cual es una manifestación de la Autonomía contractual de dicha entidad.

En consecuencia no hay lugar a la revocación del acto administrativo por transgresión al principio de igualdad teniendo en cuenta que no se está limitando a las uniones temporales y consorcios en la adjudicación, celebración y ejecución de contratos tal como lo establece la ley 80 del 93, pues se reitera que estamos en la etapa precontractual, con lo cual además, no se vulneran tampoco los principios de transparencia, libre concurrencia, selección objetiva de la contratación directa y los constitucionales a la igualdad, al debido proceso, la libre asociación y la libertad de empresa.

3). ILEGALIDAD POR LA PRESENTACIÓN DE LA INVITACIÓN DE FORMA INCOMPLETA.

Señala el solicitante que el proyecto de invitación no estableció en su literalidad el concepto favorable emitido por el Comité de Contratación, lo cual para él contraría el numeral 4.1.3.1 literal K, del Manual de Contratación del ICBF.

RESOLUCIÓN N° **11077**

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

Es preciso señalar que la norma no impone que el proyecto de invitación pública deba contener el concepto favorable del comité de contratación, sino que este es un requisito para la elaboración de dicho documento, lo cual se cumplió cabalmente tal como se pasa a explicar.

En la sesión del dieciocho (18) de agosto de 2015, el Comité de Contratación autorizó a la Dirección de Contratación para adelantar el proceso de invitación pública para la conformación del banco de oferentes de primera infancia, hecho que permitió, junto con los demás requisitos señalados en el numeral 4.1.3.1, la elaboración del proyecto de invitación que fue publicado el 16 de septiembre.

En conclusión, el trámite se realizó con obediencia a los postulados que al respecto contenía la norma respectiva.

4). ILEGALIDAD POR LA COMPARACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE LOS SOCIOS Y NO DE LOS PROPONENTES.

Considera el solicitante que hay una vulneración al derecho a la igualdad por cuanto la Invitación pública señala en el componente de experiencia en literal C. *"POSIBILIDAD DE COMPUTAR LA EXPERIENCIA DE LOS FUNDADORES, CORPORADOS O ASOCIADOS PRINCIPALES CON LA EXPERIENCIA DE LA EAS SIN ÁNIMO DE LUCRO: Para efectos de validar este componente, la experiencia de los fundadores, corporados o asociados de una persona jurídica sin ánimo de lucro se podrá acumular a la de ésta, cuando ella no cuente con más de tres (3) años de constituida, sin exceder el máximo de ocho (8) contratos establecido. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la experiencia que se compute no puede ser acreditada igualmente por los asociados de manera individual para habilitarse"*.

Contrario a lo manifestado por el Sr. Mejía, la disposición cuestionada es una aplicación del principio de igualdad, ya que, en el momento en que la invitación pública señaló esta distinción en la calificación de experiencia, se partió del hecho de que no puede ser valorada en la misma forma una entidad que fue recién constituida a otra que tiene una trayectoria más larga.

Al respecto de las connotaciones de este principio la Corte Constitucional ha señalado:

"Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables." (Sentencia C – 250 de 2012, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto)

De manera que, siendo este un evento en el que los sujetos tienen circunstancias en las que prima la desigualdad, deben ser tratadas de manera diferenciada por la normatividad con el fin de prevenir la discriminación de las mismas, e incluso su imposibilidad de contratar con el Estado.

De la misma forma, lo establecido en la invitación pública va en consonancia con las disposiciones del régimen general de contratación pública, para lo cual basta confrontar las disposiciones del numeral 2.5 literal 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, en el cual se señala lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

"(...) El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia sus accionistas, socios o constituyentes."

Así mismo, es necesario tener en cuenta que lo sostenido por el peticionario, a largo plazo implicaría un sistema que impulse un monopolio en el cual la libre competencia no entraría a regular factores como el precio y la calidad de los productos, lo cual es contrario a la Constitución Política.

En conclusión, la disposición cuestionada por el señor Mejía en realidad es una aplicación de la ponderación constitucional especialmente en el sentido de la igualdad material y una correcta aplicación de la normatividad contractual publica vigente, que no está en contravía de ningún principio constitucional, así mismo, es una facultad del Instituto que se fundamenta en su autonomía administrativa. Como se señaló anteriormente, el ICBF puede acogerse al régimen especial para el impulso de programas y actividades de interés público. La conformación del Banco de Oferentes es un procedimiento para llevar a cabo la política pública "De cero a siempre".

5). Inexistencia de normatividad que establezca la creación del Banco Nacional de Oferentes y omisión de los principios de la Función Administrativa, en el desarrollo de los procesos de contratación.

Al respecto es preciso ratificar que el ICBF es una entidad descentralizada con autonomía administrativa que puede acogerse a un régimen especial de contratación para la conformación del Banco Nacional de Oferentes, en este caso a su propio Manual de Contratación.

Lo anterior, no desnaturaliza en manera alguna el régimen especial del contrato de aporte, que de conformidad con lo establecido en el artículo 122 del decreto ley 2150 de 1995, se celebra bajo la modalidad de contratación directa y por el contrario, busca garantizar el principio de selección objetiva al establecer unos requisitos mínimos que permitan determinar que las EAS con las que finalmente se suscribirán contratos cumplen con la mínima experiencia y capacidad para una ejecución idónea.

6). Violación de principios contractuales de responsabilidad y el de intangibilidad de las condiciones establecidas en la invitación para la presentación de propuestas.

La finalidad del Banco de Oferentes es determinar qué entidades tienen la capacidad para contratar con el ICBF. En realidad, la contratación directa, que constituye otra etapa del proceso, es un régimen excepcional que no transgrede el principio de intangibilidad que presenta como vulnerado el señor Mejía.

De igual forma, el Manual de Contratos del ICBF señala que la contratación directa realizada por esta entidad es una característica propia del contrato de aportes (Numeral 4 del Manual), lo cual igualmente se encuentra sustentado en el artículo 122 del Decreto Ley 2105 de 1995, que indica "Artículo 122º.- Simplificación de los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar. Se podrán celebrar directamente los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar".

Así las cosas, la contratación directa que refiere el solicitante como forma de vulneración del principio de intangibilidad tiene un claro referente jurídico, por lo que no se configura en ningún sentido como alguna forma irregular en los procesos que adelanta el ICBF, para la prestación del servicio público de Bienestar; es decir, no puede pretender el

RESOLUCIÓN N° **11077**

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

recurrente que exista una vulneración a un principio de contratación pública por la simple aplicación de una modalidad de contratación dictada que la misma ley establece, por lo que no es aceptado su argumento de revocatoria en este punto.

Es oportuno mencionar que el régimen especial de aporte se soporta en las especiales condiciones de los servicios de prevención y protección a que está obligado el Estado como corresponsable con la sociedad y las familias, de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, hecho que en sí mismo explica la existencia del referido régimen especial.

En este orden de ideas, y conforme a las razones expuesta por el solicitante, no es posible afirmar que la Resolución No. 8381 del 15 de octubre de 2015 y de todos los actos administrativos que se profirieron dentro del proceso de invitación publica No. IP 004-15, se encuentran en manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley, por que conforme a lo dicho a lo largo del presente documento, este se ha efectuado con apego a la normatividad especial que rige este tipo de procesos que por demás, no constituyen una etapa contractual, sino, previa a la firma del contrato estatal.

De la misma forma no es posible afirmar que los hechos estén contra el interés público o social, o atenten contra él, dado, que por el contrario, la actuación del ICBF obedece precisamente al cumplimiento de los mismos, toda vez, que se ha dado cumplimiento a los procedimientos esgrimidos en el manual de contratación de la entidad para el régimen especial de aportes, con lo cual se persigue el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

Finalmente, la actuación del ICBF, no causa agravio injustificado a una persona, por cuanto el contenido de los actos y procedimientos llevados a cabo para la conformación del banco de oferentes, persigue garantizar la efectividad en la prestación del servicio público de bienestar y para ello ha establecido y ha dado a conocer a los interesados de manera clara, completa y oportuna, una serie de requisitos que obedecen a las condiciones mínimas con que un oferente debe contar para la prestación idónea de este servicio, dado que el contrato de aporte, se caracteriza por que tiene un sujeto activo calificado y cualificado por la ley, en la búsqueda de ese objetivo todos resultan beneficiados toda vez que se impide a todas luces que se vulneren los derechos de los niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición en los servicios de educación inicial y cuidado ofrecidos por el ICBF que son los directos beneficiarios del programa, estableciendo reglas mínimas para ser partícipes de la prestación de este servicio, así mismo, se benefician los futuros prestadores de los servicios públicos de bienestar dado que concurren al futuro proceso de contratación en condiciones de igualdad y conociendo de antemano que cumplen con las condiciones mínimas requeridas para ser adjudicatarios de este tipo de contratos, lo anterior sin duda, incentiva la prestación del servicio de bienestar de mayor calidad.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 8381 del 15 de octubre de 2015 y de los actos administrativos que se profirieron dentro del proceso de contratación por medio de la convocatoria pública No. IP 004-15, *atendiendo los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el presente acto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

RESOLUCIÓN N° 11077

23 DIC 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA A LA RESOLUCIÓN No. 8381 DE 2015 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE LA INVITACION PÚBLICA PARA LA CONFORMACION DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES ICBF IP 004-2015"

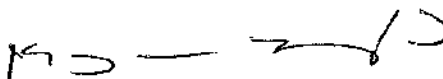
ARTÍCULO TERCERO: Publicar el presente acto administrativo en el Portal Único de Contratación www.colombiacompra.gov.co.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su expedición.

Dada en Bogotá a los

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MARGARITA BARRAQUER SOURDIS
Subdirectora General

Elaboró: Ketly del Rio Vasquez, Contralista de la Dirección de Contratación
Revisó: Cecilia María Gómez, Contralista de la Dirección de Contratación
Aprobó: Catalina Pimiento Gómez, Directora de Contratación
Aprobó: Lizeth Viviana García Pinzon, Contralista Subdirección General
Aprobó: Carlos Sandoval Ospina, Contralista Subdirección General

