



Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.23

| Datos básicos | | | | | |
|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nombre de la entidad | Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF | | | | |
| Responsable del proceso | Kerly Jazmín Agámez Berrio | | | | |
| Nombre del proyecto de regulación | Manual de Contratación | | | | |
| Objetivo del proyecto de regulación | con las "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 Colombia Potencia Mundial de la Vida" que se incorporaron como un anexo de la ley mencionada. | | | | |
| Fecha de publicación del informe | 9 de noviembre de 2023 | | | | |
| Descripción de la consulta | | | | | |
| Tiempo total de duración de la consulta: | Siete (7) días calendario | | | | |
| Fecha de inicio | 9 de noviembre de 2023 | | | | |
| Fecha de finalización | 15 de noviembre de 2023 | | | | |
| Enlace donde estuvo la consulta pública | https://www.icbf.gov.co/documentos-en-construccion-normatividad | | | | |
| Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto | Página web de la entidad | | | | |
| Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios | consultanormativa <consultanormativa@icbf.gov.co> | | | | |
| Resultados de la consulta | | | | | |
| Número de Total de participantes | Una (1) persona jurídica | | | | |
| Número total de comentarios recibidos | 4 | | | | |
| Número de comentarios aceptados | 9 | % | 225% | | |
| Número de comentarios no aceptados | 8 | % | 89% | | |
| Número total de artículos del proyecto | 64 | | | | |
| Número total de artículos del proyecto con comentarios | 3 | % | 5% | | |
| Número total de artículos del proyecto modificados | 2 | % | 67% | | |
| Consolidado de observaciones y respuestas | | | | | |
| No. | Fecha de recepción | Remitente | Observación recibida | Estado | Justificación de la entidad |
| 1 | 15/11/2023 | Aldeas Infantiles | "Antes de entrar en el tema en particular, es oportuno llamar la atención sobre el corto plazo otorgado para la publicación de este proyecto de modificación del Manual de Contratación, en razón a que de acuerdo con la Resolución 0353 de 2023, el mismo debería ser de diez días calendario previos a su expedición, sin embargo en ese caso se otorgaron únicamente cinco días, lo cual teniendo en cuenta lo complejo, extenso y trascendente del texto a modificar resulta un término corto, que de alguna manera limita la participación de los ciudadanos y grupos de interés." | No aceptada | No se acepta la observación, y se precisa que de conformidad con el parágrafo del artículo 3 de la Resolución 0353 de 2023 expedida por el ICBF, está permitido que de manera excepcional que se pueda establecer un plazo inferior a los 10 días calendario que constituyen la regla general, contenida en el referido artículo, previa autorización. Es de señalar que, la publicación del proyecto de Manual de Contratación cumplió con el procedimiento interno señalado en el acto actiministrativo referido y su socialización se realizó durante siete (7) días calendario y no de cinco (5) como señala el observante. |

| | | | | | |
|---|------------|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2 | 15/11/2023 | Aldeas Infantiles | <p>"(...) De lo anterior, se entiende que constituido el Registro Único de Oferentes, para poder contratar con las entidades sin ánimo de lucro que lo conforman deberá efectuarse una invitación pública para presentar oferta para contratar; sin embargo, al continuar con la lectura de este artículo, la forma en que se redacta el texto genera confusión sobre si se está hablando de la invitación a conformar el Registro Único de Oferentes o la invitación para celebrar el contrato con los actores que hacen parte del dicho registro. Por lo anterior, se sugiere que el procedimiento para contratar con el registro único de oferentes se describa de una manera más clara".</p> | Aceptada | <p>Se indica al interesado que la observación es aceptada y en consecuencia se ajustan los artículos 33 y 34 de Manual de Contratación, los cuales quedan así: Se indica al interesado que la observación es aceptada y en consecuencia se ajustan los artículos 33 y 34 de Manual de Contratación, los cuales quedan así:</p> <p>"ARTÍCULO 33. REGISTRO ÚNICO DE OFERENTES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR. El Registro Único de Oferentes, es una herramienta desarrollada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, para la identificación y registro de las instituciones nacionales o extranjeras, que presten o estén interesadas en prestar servicios integrales dirigidos a la atención de niñas, niños, adolescentes, sus familias y comunidades, en el territorio nacional. Dicho registro estará a cargo de la Oficina de Aseguramiento a la Calidad y se registrará por la normatividad que para el efecto expida el ICBF y las particularidades que para el efecto contenga la invitación para la conformación del Registro Único de Oferentes. (...)". (Texto modificado)</p> <p>"ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO PARA CONTRATAR CON EL REGISTRO ÚNICO DE OFERENTES. El ICBF para la aplicación de este procedimiento de selección, extenderá a quienes obren en el registro único de oferentes y tengan personería jurídica o licenciamiento vigente, según aplique, una invitación pública para presentar oferta, la cual será evaluada conforme a las reglas de la invitación, atendiendo a factores objetivos que le permitan al ICBF seleccionar la oferta más favorable.</p> <p>La escogencia del futuro contratista deberá ser precedida por una invitación pública de aplicación de criterios objetivos de selección y como mínimo contemplará las siguientes etapas o actividades: (...)". (Texto modificado)</p> |
| 3 | 15/11/2023 | Aldeas Infantiles | <p>Al artículo 36 establece el procedimiento para adelantar el proceso de contratación por invitación cerrada, contemplando la posibilidad de que el ICBF responda las observaciones a este tipo de invitación, pero no se establece con claridad que el ICBF otorgará un plazo razonable para realizar las observaciones, que posterior a ello dará respuesta a cada una de ellas y que se comunicará la adenda a la invitación si a ello hay lugar, para luego recibir las ofertas, como si se hace para el caso del procedimiento para contratar con el registro único de oferentes; lo cual se advierte necesario si se tiene cuenta que en el literal d.) del artículo en comento se indica "El ICBF responderá las observaciones a la invitación cerrada, si a ello hubiere lugar." Lo que da lugar a interpretarse como que la regional que adelanta el proceso de contratación establecerá a su arbitrio si se otorga o no esta posibilidad al posible oferente.</p> | Aceptada | <p>Se acepta la observación y se realiza ajuste al artículo 36 del Manual de Contratación que versa sobre el procedimiento de la Invitación Cerrada, la cual queda de la siguiente manera: " (...) a) El ICBF estructurará de manera previa, los documentos y estudios que sustentan la necesidad de contratación que se pretende satisfacer, de conformidad con las condiciones descritas en este manual de contratación. b) Se enviará el documento de invitación cerrada, acompañado de los documentos previos que contengan los criterios objetivos de selección, a la dirección de correo electrónico que tengan reportado las Entidades Sin Ánimo de Lucro- ESAL en las bases de datos de la entidad o en cualquier otra fuente de información. c) Se otorgará un plazo razonable para recibir observaciones a la invitación cerrada. d) El ICBF responderá las observaciones a la invitación cerrada, si a ello hubiere lugar. e) Se otorgará un plazo razonable para que la ESAL remita su oferta. (...)"</p> |

| | | | | | |
|---|------------|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4 | 15/11/2023 | Aldeas Infantiles | <p>4. En relación al régimen sancionatorio en materia contractual es de señalar que:</p> <p>a) (...) se sugiere incluir la realización del requerimiento por parte de la supervisión del contrato al contratista, como una oportunidad para que este último pueda ejercer su derecho de defensa ante el presunto incumplimiento y si es el caso subsanar la situación, ya que dentro del desarrollo de las relaciones contractuales si bien se presentan situaciones de tal envergadura que afectan la normal ejecución del contrato, hay otras que no conllevan la puesta en peligro de la ejecución contractual, la prestación del servicio o la vida e integridad de los participantes.</p> <p>b) (...) el Manual de Contratación, debería contemplar indicación clara sobre la forma en que se verifica el cumplimiento del contrato en la medida que ésta no se puede reducir a una verificación netamente documental, ya que se debe corroborar cómo el hecho advertido en realidad afecta la atención de los niños, niñas y adolescentes en términos de calidad o si realmente se ha puesto en peligro la integridad o el bienestar de los mismos. En este sentido, las acciones de supervisión y en general todo el proceso sancionatorio deben contener una valoración objetiva sobre las situaciones que verdaderamente impactan la ejecución del contrato y el grado en que dichas afectaciones afectan el servicio contratado (...)</p> <p>c) Se sugiere que la supervisión de los contratos de aporte realicen un análisis previo a la solicitud de apertura del proceso sancionatorio, sobre el tipo de incumplimiento y como éste afecta o impacta la ejecución del contrato, pero sobre todo si ese presunto incumplimiento realmente pone en riesgo o amenazó la integridad de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes; puesto que al tener identificado no solo el incumplimiento, sino la afectación es posible establecer en qué caso es viable que el contratista subsane la situación observada y no sea necesario llegar a un proceso sancionatorio contractual ante la más mínima situación que constituya un incumplimiento contractual.</p> <p>d) Dentro de esta actuación administrativa sancionatoria, el contratante y la supervisión deben advertir que las consecuencias para el contratista dentro de dicha actuación no son únicamente económicas, ya sea con ocasión a la imposición de multa o la declaratoria del incumplimiento que haga efectiva la cláusula penal; sino que al resultar aplicable el régimen de inhabilidades por incumplimiento reiterado de la que trata el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, un proceso sancionatorio, aperturado sin tener en cuenta los aspectos expuestos en este aparte, puede implicar la extinción de la persona jurídica, puesto que el servicio de bienestar familiar solo es posible prestarlo mediante la contratación con el ICBF, adicional a que el contratista queda inhabilitado para contratar con cualquier otra entidad del estado.</p> | No aceptada | <p>a) El ejercicio de la supervisión tiene como función el control y la vigilancia sobre la ejecución contractual, en ese sentido de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la supervisión antes de la elaboración del informe de presunto incumplimiento, agotará las acciones conminatorias que correspondan para que el contratista cumpla con las obligaciones pactadas contractualmente, respetando en todo caso por expresa disposición legal el derecho al debido proceso administrativo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; razón por la cual no es necesario que el manual de contratación del ICBF incluya directrices o etapas adicionales a las ya previstas en la normatividad aplicable para las actuaciones sancionatorias contractuales.</p> <p>b) Se indica al interesado que la forma en la que debe realizarse la verificación del cumplimiento de los contratos y convenios que suscribe el ICBF por parte de la supervisión o la interventoría, se encuentra regulada en la "Guía General para el Ejercicio de Supervisión e Interventoría de Contratos y Convenios Suscritos por el ICBF", y de manera particular, lo dispuesto en el numeral 5.3 de la guía sobre actividades de verificación, el cual hace parte del numeral 5 que versa sobre el desarrollo de la labor (página 33 y siguientes). La guía puede ser consultada en el siguiente enlace: https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g6.abs_guia_de_supervision_de_contratos_y_convenios_suscritos_por_el_icbf_v3.pdf En consecuencia, bajo este contexto no resulta necesario incluir regulación adicional en el Manual de Contratación.</p> <p>c) De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la elaboración por parte de la supervisión del informe del presunto incumplimiento, debe señalar las consecuencias que se podrían derivar para el contratista en desarrollo de la actuación, y deberá incluir la cuantificación y/o tasación de daños o perjuicios, que en todo caso, dependerá de si se trata de un presunto incumplimiento total o parcial de las obligaciones adquiridas. Así mismo, deberá contener la información relativa a la forma cómo el presunto incumplimiento afecta la ejecución y los fines perseguidos con el contrato suscrito, razón por la cual, no es necesario incluir esta instrucción en el manual de contratación.</p> <p>d) El análisis previo a la solicitud de apertura de una actuación sancionatoria contractual, lo realiza la supervisión de cada contrato o convenio al momento de elaborar el informe de presunto incumplimiento cuando evidencie posibles incumplimientos en las obligaciones a cargo del contratista. En todo caso, los contratistas tienen la oportunidad de allanarse a cumplir con las obligaciones ante los requerimientos que sean formulados por la supervisión durante la ejecución de los contratos, o incluso, puede evidenciar la subsanación de las situaciones de incumplimiento antes de la declaratoria que se realiza mediante acto administrativo motivado. En razón de lo anterior, no resulta necesario incluir en el Manual de Contratación lo sugerido en la observación.</p> <p>e) La supervisión del contrato en cada caso y de conformidad con las obligaciones presuntamente incumplidas, determinará las consecuencias que podrían derivarse para el contratista, estos aspectos se debaten jurídicamente durante la actuación sancionatoria contractual, respetando en todo caso los derechos de contradicción y defensa que le asisten a los contratistas. Adicionalmente, es preciso señalar que el proyecto de Manual de Contratación en su artículo 62, ya contempla las distintas consecuencias que podría derivarse para el contratista en casos de incumplimientos contractuales, así: cláusula penal, multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Así las cosas, no es necesario incluir criterios adicionales a los establecidos en la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, no es necesario incluir la instrucción solicitada en la observación en el contenido del manual de contratación.</p> <p>f) Las actuaciones sancionatorias contractuales, son un procedimiento administrativo especial que se encuentra establecido dentro del procedimiento contractual oral y concentrado, que se desarrolla en una sola audiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y su objetivo es proteger el interés público de los efectos nocivos de los incumplimientos. En ese sentido, son las entidades públicas quienes atendiendo a la gravedad de los incumplimientos y garantizando los derechos de los contratistas, determinan el número de sesiones que se requieren dentro de cada actuación sancionatoria contractual; en consecuencia, no se incluirá lo sugerido en la observación.</p> |
|---|------------|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

e) En línea con lo descrito en el literal anterior, y teniendo en cuenta que el proceso sancionatorio también está previsto para conminar al contratista en mora a dar cumplimiento a las obligaciones que tiene a su cargo, resulta apropiado que la entidad acuda a un criterio de oportunidad para que, si advertido un presunto incumplimiento y considerada la necesidad de adelantar el proceso sancionatorio, de inicio y resuelva el mismo dentro del plazo de ejecución del contrato para que de esta manera la sanción no solo sea la declaratoria de incumplimiento sino también resulte procedente la imposición de una multa; pues cada una de ellas tiene consecuencias diferentes respecto de la configuración de la inhabilidad, ya que, por ejemplo, al tratarse de las multas la inhabilidad se configura cuando se haya sido objeto de imposición de 5 o más multas a diferencia de la declaratoria de incumplimiento, respecto de la cual solo es necesario que se haya declarado en dos contratos para que se configure la inhabilidad. Es decir que, si la decisión del proceso sancionatorio se emite finalizada la ejecución contractual, si hay mérito para ello, la sanción solo podrá ser la declaratoria de incumplimiento, con lo cual se genera una alta probabilidad para que se configure la inhabilidad para la entidad sin ánimo de lucro.

f) Por otra parte, se sugiere considerar establecer un término para presentar los descargos. Si bien el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contempla un proceso expedito para imponer multas o sanciones, en la práctica encontramos que el término que se otorga por las direcciones regionales del ICBF para ejercer el derecho de defensa por parte del contratista a través de los descargos, es muy corto y resulta poco proporcional a los hechos o hallazgos sobre los cuales se cimenta el proceso sancionatorio. Por ejemplo, se otorgan tres días para presentar descargos cuando la citación contempla 8 o 10 hallazgos. Así las cosas, proponemos, que se establezca un término de 15 días, tal como lo contempla el proceso sancionatorio general consignado en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, término que el legislador a reconocido como adecuado para el ejercicio del derecho de defensa.