MEMORANDO

Radicado No: 20221600000069453

PARA: DIRECTORES REGIONALES, COORDINADORES DE LOS GRUPOS DE ASISTENCIA TÉCNICA, COORDINADORES DE LOS CENTROS ZONALES, COORDINADORES JURÍDICOS, Y ENLACES FINANCIEROS – ICBF.

ASUNTO: Orientaciones para la suscripción de modificaciones de los contratos de aporte y convenios (interadministrativos y de asociación) en relación con el componente de alimentación que contemplan la prestación de los servicios de Hogares Comunitarios de Bienestar -HCB- en todas sus formas de atención (HCB, HCB Agrupados, HCB Integrales, Hogares Empresariales, HCB Múltiples, HCB FAMI), Jardines Sociales, Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión -DIER, Desarrollo Infantil en Medio Familiar -DIMF, Centros de Desarrollo Infantil -CDI, Hogares Infantiles HI, Modalidad Propia e Intercultural y el Servicio de Educación Inicial Rural, en el marco de las Resoluciones 001 de 2022, y las que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Fecha: 2022-05-16

Estimadas(os) Directoras (es), equipos de las direcciones regionales, y centros zonales,

En el marco de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia De Cero a Siempre, Ley 1804 de 2016, y, en aplicación de lo contenido en el numeral 1.5.1.4 y el Título IV del Manual de Contratación vigente, y en las demás normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen referentes a las competencias de los Directores Regionales y al régimen especial de aporte respectivamente, con la finalidad de cumplir con los elementos administrativos y presupuestales que se instituyen en los Lineamientos de Programación y Ejecución de Metas Sociales y Financieras vigentes para la vigencia 2022 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se imparten las siguientes orientaciones para el trámite contractual tendiente a la suscripción de modificaciones a los contratos de aporte y convenios (interadministrativos y de asociación), relacionadas con el componente de alimentación que contemplen los servicios dirigidos a la primera infancia señalados en el asunto del presente memorando.

En consecuencia, se resalta que es responsabilidad de las Direcciones Regionales adelantar con eficiencia y oportunidad los procedimientos de contratación de conformidad con los lineamientos y demás orientaciones impartidas para el efecto, donde las actuaciones por desarrollar descritas en el presente memorando estarán sujetas a los principios de orden constitucional que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, los cuales se enmarcan en los imperativos de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y son acogidos por la Ley 80 de 1993 y demás normas complementarias.

Adicionalmente, es importante recordar que un principio cardinal en la contratación estatal, aplicable también a los contratos de aporte, es mantener el desarrollo y la ejecución del contrato, en las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de contratar, por ende, de preverse desde la ordenación del gasto y la supervisión de los contratos de aporte y convenios

(interadministrativos y de asociación) del nivel regional, algún tipo de riesgo que pueda poner en peligro la ejecución de los contratos de aporte y/o convenios, y con ello una afectación a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, deberán actuar de forma inmediata, para obtener una solución oportuna y efectiva. Por consiguiente, durante la vigencia de los contratos y convenios, se mantendrá por las partes el equilibrio de la ecuación contractual, conforme a lo dispuesto en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, numeral 1º del artículo 5º, y el artículo 27 de Ley 80 de 1993.

Según el Consejo de Estado[1], el principio del equilibrio financiero del contrato es medular en el régimen jurídico de la contratación pública, el cual consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que, si se rompe por causas, como por ejemplo imprevisibles, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento.

En este propósito, conforme a lo dispuesto en los artículos 14, 16 y 28 del Decreto 987 de 2012, las Direcciones de Contratación, Abastecimiento, y de Primera Infancia, en el marco de sus facultades y competencias, se permiten realizar las siguientes precisiones con el fin de impartir recomendaciones frente al trámite contractual citado en el asunto, de allí que en un primer momento se darán las orientaciones relacionadas con la actualización de los valores del componente de alimentación de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia, las cuales se darán en dos momentos así: (i) la conservación del equilibrio económico y financiero de los contratos de aporte y convenios vigentes (interadministrativos y de asociación) – artículo 27 Ley 80 de 1993; y (ii) la modificación de los contratos de aporte y convenios (interadministrativos y de asociación) vigentes, con ocasión a la actualización de los valores del componente de alimentación de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia, incorporados en los Lineamientos de Programación y Ejecución de Metas Sociales y Financieras vigentes para la vigencia 2022.

1. EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DE LOS CONTRATOS DE APORTE Y CONVENIOS (INTERADMINISTRATIVOS Y DE ASOCIACIÓN) – ARTÍCULO 27 LEY 80 DE 1993.

De acuerdo con las múltiples alertas y reclamaciones que se han presentado por las entidades contratistas, las cuales a su vez han sido comunicadas y puestas en conocimiento por las Direcciones Regionales del ICBF con ocasión del incremento de los valores actualizados del componente de alimentos contenidos de las diversas modalidades de atención, durante los primeros meses del año 2022, los cuales hacen parte del rubro de alimentación de los “Lineamientos de Programación y Metas Sociales y Financieras en la vigencia fiscal 2022”, en aras de propender por una unidad conceptual, desde la Dirección de Contratación, la Dirección de Abastecimiento y la Dirección de Primera Infancia, en el marco de sus competencias reguladas en el Decreto 987 de 2012 y las normas que lo modifican, se procede a impartir directrices generales, no sin antes advertir que, conforme a las orientaciones que se emitan, estas deberán ser analizadas y valoradas en cada caso concreto por los equipos de trabajo de las Direcciones Regionales, especialmente desde la ordenación del gasto, supervisores de los contratos y/o convenios (interadministrativos y de asociación), y el Grupo Jurídico, quienes según el artículo décimo segundo de la Resolución 2859 de 2013, son los encargados de asesorar y asistir a la Dirección Regional y demás dependencias en los asuntos de carácter jurídico y contractual que se requieran para la gestión del ICBF, en cumplimiento de las siguientes funciones: “(…) 1.Asistir a la Dirección Regional y demás dependencias en el trámite y solución de todos los asuntos de carácter jurídico. (…) 1. Asesorar al Director Regional y demás dependencias de la Dirección Regional, y realizar el control de legalidad de los procesos contractuales que celebre la Regional (…)”.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente, Ruth Stella Correa Palacio, expediente 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

1.1. Antecedentes: orientaciones dadas desde la Dirección de Primera Infancia relacionadas con el Componente de Salud y Nutrición para la ejecución de los contratos de aporte y convenios (interadministrativos y de asociación) que contemplan la prestación de los servicios de primera infancia.

En relación con la situación presentada por las Direcciones Regionales las cuales devienen de supuestos sobrecostos en el rubro de alimentación, desde la Dirección de Primera Infancia apoyándose en el Componente de Salud y Nutrición, ha orientado a las Direcciones Regionales en la implementación de diversas alternativas en cumplimiento a lo dispuesto en el Lineamiento Técnico para la atención a la Primera Infancia, los diversos Manuales Operativos de las modalidades de atención, y demás documentos técnicos internos, a través del cuales se busca contribuir con la garantía del derecho a una alimentación adecuada y saludable a través del uso y suministro de alimentos frescos y naturales a los usuarios, lo cual coadyuva a las bases para un desarrollo integral y una vida saludable, así como la promoción de la cultura alimentaria de los territorios y al sostenimiento de una alimentación adecuada y perdurable en el tiempo.

Así las cosas, el ICBF, en cabeza de la Dirección de Nutrición y en coordinación con las Direcciones Misionales que ofrecen complementación alimentaria a sus beneficiarios como es el caso de la Dirección de Primera Infancia y con la Dirección de Abastecimiento, han trabajado en la actualización de las minutas patrón de consumo de alimentos.

En consecuencia, en armonía con la Estrategia de compras locales del ICBF cuyo objetivo es apoyar la dinamización de las economías locales a través de soluciones de abastecimiento, articuladas entre el ICBF, los operadores de los programas y los productores, fortaleciendo la inclusión socioeconómica de familias, comunidades y emprendimientos locales para contribuir a la seguridad alimentaria a partir de los ejes de disponibilidad y accesibilidad a los alimentos y dar cumplimiento a lo establecido en la ley 2046 de 2020 y su decreto reglamentario 248 de 2021, se ha recomendado que en los territorios se realice la derivación de la minuta patrón, priorizando el consumo de frutas y verduras que se producen en cada departamento o región, especialmente cuando se encuentran en cosecha y se pueden comprar a mejor precio, favoreciendo no sólo las compras locales sino el crecimiento y desarrollo de las niñas y niños, puesto que su consumo proporciona mayor aporte de vitaminas, minerales y fibra, medida que debe ser aplicada en el mismo sentido a los alimentos proteicos producidos por pequeños productores locales y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria -ACFC, o de sus organizaciones legalmente constituidas dentro de una zona geográfica local.

Adicional a lo anterior, desde el área misional se han brindado las alternativas para que tanto las Direcciones Regionales, como las Entidades Administradoras del Servicio -EAS, adelanten los análisis pertinentes en términos del ejercicio de evaluación técnica, con base en las orientaciones de las minutas vigentes en la actual vigencia 2022, para la adecuada implementación de los ciclos de menús, y la optimización de los recursos, en el marco del Comité Técnico Operativo, instancia legítima para la toma de decisiones técnicas y operativas para la implementación del servicio.

Por su parte, desde la Dirección de Nutrición se envió el memorando con número de radicado 20221900000020943 16 de febrero de 2022, que contiene orientaciones técnicas relacionadas con la implementación de intercambios de alimentos, con el fin de ofrecer la posibilidad de utilizar alimentos en cosecha que cumplieran con las características nutritivas según cada regional, y con ello poder mitigar el incremento que se anunció por algunos operadores en relación con la adquisición de los alimentos, cumpliendo en todo caso con los criterios de calidad y cantidad establecidos en la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF.

1.2. El ajuste de los contratos de aporte y convenios interadministrativos y de asociación en virtud de la aplicación del principio del equilibrio económico del contrato estatal

Los valores reconocidos en la estructura de presupuesto de cada modalidad y servicio de atención y las respectivas canastas para el caso de los programas de atención a cargo de la Dirección de Primera Infancia del ICBF, dependen de los alcances presupuestales que son asignados a la entidad por efectos del Presupuesto General de la Nación, de manera tal que la operación debe sujetarse a lo establecido allí, máxime si se tiene conocimiento que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante el Decreto 1793 de 2021, liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal 2022, detallando las apropiaciones, clasificando y definiendo los gastos, donde se encuentra incluido el presupuesto de nuestra entidad.

Bajo este entendido, y las situaciones que se han expuesto desde las Direcciones Regionales del ICBF, donde algunas han aludido que los operadores, en el marco de la ejecución de los contratos de aporte, han planteado una afectación al equilibrio económico contractual, y con ello han solicitado ajustes o actualización a los precios destinados a la canasta y el traslado de recursos para el perfeccionamiento de las modificaciones contractuales respectivamente, desde el punto de vista normativo, jurisprudencial y doctrinal, se darán a continuación algunas precisiones sobre las condiciones generales para la configuración de la ruptura del equilibrio económico del contrato, a saber:

Los artículos 4-3, 5-1, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993 prevén un principio propio de los contratos estatales en virtud del cual estos se encuentran sujetos a un equilibrio económico permanente en los términos y condiciones surgidos al momento de proponer o contratar, lo cual supone que es un deber de las partes del contrato correspondiente obrar de tal manera que se mantengan las condiciones fácticas y jurídicas en el marco de las cuales se celebró el contrato estatal y, en caso de que estas varíen, adoptar las medidas necesarias para que ninguna de ellas resulte afectada con ese cambio en las condiciones de ejecución. En palabras del Consejo de Estado:

> "El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma.
>
> Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.), lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio rebus sic stantibus, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art.

> 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes"[2].

Ahora bien, es preciso indicar que la contratación de los Servicios de Bienestar Familiar se orienta por un régimen especial denominado contrato de aporte, según lo establece la Ley 7 de 1979, y los Decretos 2388 de 1979, 2150 de 1995, 1137 de 1999 y 1084 de 2015, entre otros. En los aspectos no previstos en el mencionado régimen de excepción se dará aplicación en forma complementaria a lo previsto en el Manual de Contratación de la entidad[3], hoy adoptado por el ICBF a través de la Resolución 5206 del 30 de septiembre de 2020 y en la normativa que se rige por lo establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1882 de 2018, Decreto 1082 de 2015), Ley 1474 de 2011, Decreto 019 de 2012, y las demás normas que los reglamenten, modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado:

> "El contrato de aporte tiene las siguientes características esenciales: i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro.
>
> En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia"[4]

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto que en el marco del Régimen Especial de Aporte y los contratos de aporte respectivamente, cuenta con unas disposiciones especiales para su celebración, se rige por las normas generales del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993, razón por la cual es aplicable el principio de la ecuación contractual establecido en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. Pero, además, la aplicación de dicho principio resulta del hecho que se trata de un contrato oneroso, bilateral, sinalagmático y conmutativo, tal y como lo dispuesto por el Consejo de Estado, de tal manera que reúne los requisitos genéricamente exigidos para que sea procedente la aplicación del principio del equilibrio económico en los contratos estatales.

1.2.1. Requisitos generales de la ruptura del equilibrio económico de los contratos estatales.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 20.912.

[3] El cual se encuentra disponible para su consulta en el siguiente enlace de la página oficial del ICBF, https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/mo1.abs_manual_de_contratacion_v3.pdf

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 16.941.

El principio del equilibrio económico del contrato es uno de los principios esenciales de la contratación estatal que se encuentra consagrado en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4-8, 5-1, 28 y 50 de la misma Ley. En virtud de dicho principio, "se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato"[5].

Así, de acuerdo con lo señalado en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en caso de que, la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar se rompa por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes deben adoptar, en el menor tiempo posible, las medidas necesarias para su restablecimiento. Para el efecto, se deben suscribir los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, todo lo cual podrá efectuarse a través del respectivo modificatorio del contrato, si el plazo de ejecución se encuentra vigente o, en caso de encontrarse fenecido, en la liquidación del contrato (artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012).

En los términos señalados, lo que permite esta figura es que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada uno de los extremos contractuales permanezca durante toda su vigencia, logrando que, al momento de finalizar el plazo de ejecución, cada una de éstas alcancen las finalidades planteadas desde la suscripción del vínculo jurídico. De igual forma, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado[6], Sala Contenciosa, ante el consecuente restablecimiento de la ecuación contractual, existen unos elementos comunes que deben acreditarse en forma concurrente tales como la imprevisibilidad y fundamentalmente la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues no es viable inferir a priori que acontecido un hecho de imprevisión haya necesariamente rompimiento del equilibrio contractual y surja el deber de reparar.

Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, al existir riesgos inherentes a la misma actividad contractual que deben ser asumidos por éste, de tal manera que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la ecuación económico-financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por: "a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o "teoría del hecho del príncipe", como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o "teoría de la imprevisión", o "sujeciones materiales imprevistas", que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato, pero con incidencia en él."[7].

En consecuencia, en el evento en que los operadores o entidades contratistas, reclamen el desequilibrio económico por considerar que situaciones exógenas, tales como el desabastecimiento de alimentos e inactividad en la producción de alimentos, así como la inflación que vive el país en la actualidad, entre otros factores, lo cual puede generar que los precios se hayan incrementado y, por ende, se estén causando pérdidas económicas, situación que, a juicio de la Dirección de Contratación del ICBF, dichas

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 14.043.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente, Ruth Stella Correa Palacio, expediente 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

[7] Concepto de la Dirección de Contratación del ICBF, según el radicado 202212400000051493 del 12 de abril de 2022, asunto "RESPUESTA SOLICITUD CONCEPTO DESEQUILIBRIO ECONÓMICO".

situaciones puede enmarcarse en la causal tercera “teoría de la imprevisión”, la cual, de acuerdo con lo señalado por la doctrina especializada, se presenta cuando “(…) con posterioridad a su celebración, ocurren hechos o situaciones anormales, imprevisibles y extrañas a los cocontratantes, que alteran las condiciones de cumplimiento que se tuvieron en cuenta al momento de pactar las prestaciones debidas, haciendo mucho más grave y onerosa -que no imposible-, para alguna de las partes, la ejecución correcta del contrato”[8].

Por su parte, la jurisprudencia[9] ha señalado que para que se restablezca el equilibrio económico de un contrato con ocasión de la ocurrencia de un hecho imprevisible, se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) que exista un hecho exógeno a las partes, que se presente con posterioridad a la celebración del contrato; (ii) que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato; y (ii) que no fuese razonablemente previsible por los contratantes al momento de la celebración del contrato.

Para efectos de brindar claridad en la aplicación de esta teoría como causante del rompimiento del equilibrio económico, la jurisprudencia ha señalado algunos ejemplos claros, entre los cuales se resaltan para efectos del presente análisis: el aumento fundamental y sorpresivo de los costos de la materia prima esencial para la ejecución del contrato y la fluctuación anormal de los insumo o materiales, siempre que durante la etapa precontractual no haya sido posible preverlo como un riesgo o que las partes no hubieran voluntariamente asumido ese riesgo en la distribución de riesgos pactada[10].

Ahora bien, como lo dispone el artículo 5-1 de la Ley 80 de 1993, el restablecimiento del equilibrio contractual es a un punto de no pérdida, es decir que, en este caso, los contratistas lleguen a un punto en donde no obtienen una utilidad pero tampoco una pérdida y deberá tenerse en cuenta que este restablecimiento deberá mantenerse hasta solucionar las pérdidas que la ocurrencia del hecho imprevisible le cause a los Operadores en el cumplimiento de sus obligaciones, entendiendo que, como lo señala la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con esto no se busca reparar integralmente el daño ni mantener el beneficio del contratante, ni preservarlo de todas o cualquier pérdida[11].

1.2.2. Requisitos para reconocer la ruptura del equilibrio económico en el marco de la ejecución de los contratos de aporte y/o convenios (interadministrativos y de asociación) que contemplan la prestación de los servicios de primera infancia.

Una vez precisados los requisitos generales, será la supervisión contractual la encargada de revisar que se cumplan los requisitos exigidos doctrinal y jurisprudencialmente para aplicar el restablecimiento del contrato por cuenta del acaecimiento de circunstancias imprevisibles, recomendando al ordenador del gasto respectivo, las acciones inmediatas que deben ejecutarse a efectos de dar aplicación a esta figura legal.

Ahora bien, para que se pueda reconocer la existencia de un desequilibrio por la ocurrencia de la teoría de la imprevisión en el marco de la ejecución de los contratos de aporte se requiere para cada contrato que el contratista presente por escrito la reclamación indicando el valor de la reclamación, acompañada

[8] Rodríguez, Libardo. El equilibrio económico en los contratos públicos, 4ª ed., Bogotá, Temis, p. 132.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2003, expediente 14.577.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia del 18 de septiembre de 2003, radicación número: 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119).

[11] Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, “lineamientos sobre desequilibrio económico contractual por Covid-19”, septiembre de 2020, página 12.

de los soportes probatorios y certificación suscrita por el revisor fiscal cuando aplique o contador público en la que dé cuenta de los valores de la reclamación, y los análisis específicos a que haya lugar, de lo siguiente, para cada contrato en particular y no en abstracto:

1. Que se ha producido un aumento extraordinario de los valores de los alimentos necesarios para el cumplimiento de la obligación de la adquisición de los alimentos de los servicios, y que, aunque se haya realizado el intercambio de algunos alimentos que componen la canasta, las opciones que se tienen también han sido afectadas por el incremento de los precios, o que, aun cuando no se hubiesen afectado, los elementos de la canasta intercambiados son insuficientes nutricionalmente para permitir una prestación adecuada del servicio.

2. Que el incremento de los precios de los alimentos se dio de manera posterior a la firma de los contratos de aporte y/o convenios (interadministrativos y de asociación), y que dicho incremento fue imprevisible tanto para las Entidades Administradoras del Servicio -EAS contratistas, como para el ICBF en el marco de la ordenación del gasto. Debe acreditarse que la circunstancia del incremento de los valores de los alimentos era imprevisible, o por lo menos que, siendo previsible, el incremento que se dio sobrepasó las expectativas normales del mercado.

3. Que dicho aumento en los precios de los alimentos afectó las condiciones económicas del contrato y/o convenios (interadministrativos y de asociación) para la prestación de servicios de primera infancia, lo que significa que la EAS no solo debe demostrar que tuvo que asumir mayores costos -con el debido soporte contable de la existencia y monto real de esos mayores costos-, sino que tales costos le ocasionaron pérdidas en el balance de la ejecución del contrato, demostración que debe ser simple, teniendo en cuenta la modalidad de ejecución de los recursos en un contrato de aporte[12].

Una vez precisados los anteriores elementos -los cuales deben quedar debidamente soportados-, en caso de presentarse una reclamación por parte de las entidades contratistas, y una vez adelantados los análisis correspondientes desde las Direcciones Regionales, relacionados con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, lo que significa que (i) debe hacerse una compensación por las prestaciones que produjeron pérdida y que ya fueron ejecutadas, y, (ii) debe hacerse un ajuste del valor de la retribución del contratista respecto de los periodos de futura ejecución del contrato. Adicionalmente, se recomienda a las Direcciones Regionales, que en los análisis financieros que conlleven a este ejercicio de verificación del aparente rompimiento del equilibrio económico de los contratos, estos no superen los valores actualizados del componente de alimentos de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia, elaborado por la Dirección de Abastecimiento, y según la modificación de los Lineamientos de Programación y Ejecución de Metas Sociales y Financieras del ICBF para la vigencia 2022, para los períodos de futura ejecución y que correspondan a los servicios prestados después de mayo.

Corolario con lo expuesto, y teniendo en cuenta la Ley 1150 de 2007 y su posterior reglamentación, donde es obligación de las entidades del Estado la elaboración de los “Estudios y documentos previos”, en dicho documento debe contar el respectivo análisis de los riesgos, de allí que, si la Dirección Regional dentro de la estructuración de dicha matriz de riesgos, introdujo un aspecto derivado del equilibrio económico del contrato, que se limita a la ejecución de los mismos, deberán revisar que la asignación del riesgo, toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado [13], si fue asignado el riesgo al contratista, el reconocimiento económico por desequilibrio económico del contrato solamente sería posible si la concreción de la causa generadora desborda los límites de la asunción de quien lo padece.

[12] Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que el contratista debe demostrar el aumento exagerado o significativo de los precios de los elementos o insumos que se requirieron para la ejecución del contrato. (C. E., Sección Tercera, Sentencia. 20003, ago. 19/11, C. P. Enrique Gil Botero).

En tal sentido, el Consejo de Estado ha señalado que, “Si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que el mismo ya fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada”.

Ahora bien, teniendo en cuenta las múltiples solicitudes que los contratistas operadores de los servicios de primera infancia han radicado ante las Direcciones Regionales y en la sede de la Dirección General relacionadas con el incremento de los alimentos, desde la Dirección General se adelantaron gestiones ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y, la Presidencia de la República, para la asignación de recursos adicionales y con ello cubrir los eventuales eventos de desequilibrio, recursos que deberán ser tenidos como límites para el cálculo de los valores de compensación por situaciones ya acaecidas y para la determinación de la retribución futura.

Así las cosas, una vez aprobados los recursos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se dispuso por la alta dirección la destinación de estos al reconocimiento de los valores establecidos en relación conel rubro de alimentos, el cual partió de un análisis que conllevó a dicha actualización de los valores para restablecer los aparentes eventos de desequilibrio económico de los contratos. Es preciso indicar que, hace pate integral el presente memorando el anexo 1, denominado “Tabla de actualización de valores del componente de alimentación, por cada modalidad de atención dirigida a la Primera Infancia”, elaborada por la Dirección de Abastecimiento del ICBF.

1.2.3. Función de los supervisores en la acreditación de los eventos de desequilibrio.

Es preciso indicar que, dentro de la Guía de Supervisión de Contratos y Convenios del ICBF, (G6.ABS, versión 3), los supervisores, dentro de las Acciones de seguimiento y control financiero (numeral 5.3.2), tienen a cargo verificar la ejecución presupuestal de los contratos, llevando a cabo, entre otras, la siguiente actividad "Velar por la correcta ejecución presupuestal del contrato/convenio: El supervisor y/o interventor debe verificar que los valores pactados en las condiciones de pago se cumplan de acuerdo con el plan presentado, llevando el registro del valor ejecutado, valor pagado, fechas de pago, valor pendiente por pagar, y de las posibles deducciones o descuentos que se apliquen. (…)" (negrilla fuera del texto original); por su parte, dentro de las Acciones de seguimiento y control administrativo (numeral 5.2.1), tienen a cargo, realizar el seguimiento e informar oportunamente a las instancias correspondientes, los riesgos administrativos identificados en desarrollo de los contratos, “(…) Entiéndase por riesgo en materia contractual, la probabilidad de ocurrencia de eventos aleatorios que afecten el desarrollo de este, generando una variación sobre el resultado esperado (…)”, de allí que si el riesgo pone en peligro el debido desarrollo del contrato y/o convenio, el supervisor deberá actuar de forma inmediata, informando a la instancia competente el riesgo, para obtener una solución oportuna y efectiva.

En ese orden de ideas, los supervisores son quienes deben revisar y analizar las reclamaciones presentadas por cada contratista en la cual se indique el valor de la reclamación, acompañada de los soportes probatorios respectivos mediante los cuales se pretenda acreditar el desequilibrio en los precios, para lo cual deben constatar los valores pactados contractualmente, los valores efectivamente asumidos por cada operador y los incrementos imprevistos de los valores de los alimentos, de acuerdo con el análisis de actualización de valores del componente de alimentación de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia, el cual fue adelantado por la Dirección de Abastecimiento del ICBF. El valor por reconocer no deberá exceder el incremento establecido en la actualización de los valores

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente, MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia del 30 de mayo de 2019, Expediente No. 59546.

enunciados en el anexo 1, denominado, “Tabla de actualización de valores del componente de alimentación, por cada modalidad de atención dirigida a la Primera Infancia”. Asimismo, con los soportes de la reclamación, cada contratista deberá anexar la certificación suscrita por el revisor fiscal cuando aplique o contador público en la que dé cuenta de los valores de la reclamación.

Por tal razón, si adelantando el proceso señalado anteriormente desde el nivel regional, se evidencia la materialización o configuración de un desequilibrio económico de los contratos de aporte y/o convenios (interadministrativos y de asociación) para la prestación de servicios de primera infancia, teniendo en cuenta la dinámica actual de los plazos de ejecución de las relaciones negociales del ICBF para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, se sugiere:

1. Realizar la(s) correspondientes modificaciones contractuales, previa la recopilación de los soportes y la acreditación del respectivo desequilibrio, de conformidad con las directrices impartidas.

   Se debe tener en cuenta que el reconocimiento de los valores actualizados de los alimentos de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia, causados durante los meses de marzo, abril y mayo, así como la correspondiente modificación contractual, debe realizarse con base en las siguientes condiciones o situaciones:

   a.) Sobre el número de niños y niñas efectivamente atendidos y reportados en el Sistema de Información Cuéntame durante los meses de marzo, abril de 2022 en cada contrato de aporte y/o convenio, de acuerdo con los listados remitidos por la Dirección de Planeación y Control de Gestión, que se anexan al presente documento. Cabe agregar que, adjunto a este memorando se remitirá a las Direcciones Regionales del ICBF el anexo 2, el cual contiene el “Reporte del Sistema de Información Cuéntame de niños y niñas atendidos durante los meses de marzo y abril de 2022”, y, respecto al análisis de cuantos niños están registrados para el mes de mayo de 2022, los supervisores de los contratos deberán hacer la revisión respectiva en el Sistema Cuéntame, para reconocer y pagar el valor actualizado del componente de alimentos, para la totalidad del mes.

   b.) Igualmente, sea la oportunidad para señalar que, cuando en el anexo 2, que contiene el “Reporte del Sistema de Información Cuéntame de niños y niñas atendidos durante los meses de marzo y abril de 2022”, se evidencie que aparezcan más beneficiarios en dichos meses contra los cupos contratados, solamente se podrá reconocer y pagar el valor actualizado del componente de alimentos de las diversas modalidades de atención, correspondiente a los cupos contratados.

   c.) De igual forma se deberá tener en cuenta que, para el caso de las Entidades Administradoras del Servicio -EAS contratistas que no registraron ningún usuario para los meses de marzo y abril de 2022 en el Sistema de Información Cuéntame, no podrá reconocerse ni pagar ningún valor por concepto de actualización del componente de alimentación de las diversas modalidades de atención para esos meses. Lo anterior teniendo en cuenta las obligaciones contractuales con cargo a los operadores relacionadas con el registro y presentación de información oportuna de los usuarios durante el mes de prestación del servicio.

Las anteriores consideraciones de acuerdo con lo establecido en los anexos de condiciones contractuales de los diferentes servicios, que establecen en la cláusula de OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA

ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL SERVICIO[14], las relacionadas con el cargue de la información en el Sistema de Información Cuéntame y la forma de pago.

d) En la minuta o anexo de la modificación, se incluirá la manifestación expresa del contratista de la renuncia a futuras reclamaciones por desequilibrio contractual por estos conceptos y valores.

Nota 1: el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución de estas modificaciones se deben cumplir dentro del plazo de ejecución del contrato, por lo cual se deben tener en cuenta los límites temporales de cada uno de los contratos en cada una de las modalidades.

Nota 2: Teniendo en cuenta lo relacionado en el numeral 1.1. “Antecedentes: Orientaciones dadas desde la Dirección de Primera Infancia relacionadas con el Componente de Salud y Nutrición para la ejecución de los contratos de aporte y convenios (interadministrativos y de asociación)”, deberán constar los análisis y soportes respectivos.

2. Si no es posible realizar las respectivas modificaciones dentro del plazo contractual, se podrá, en la etapa de liquidación del contrato (bilateral o unilateral), realizar un corte de cuentas o balance financiero, en el que se acrediten los requisitos mencionados y se reconozcan los valores a que haya lugar, teniendo como marco el análisis de los valores actualizados del componente de alimentación establecidos según el anexo 1, denominado “Tabla de actualización de valores del componente de alimentación, por cada modalidad de atención dirigida a la Primera Infancia”, y todas las demás orientaciones previstas en el presente documento. (Inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007). Adicionalmente, vale la pena precisar que, para esta alternativa, desde la supervisión de los contratos y por parte de las entidades contratistas se deberán presentar los análisis y soportes respectivos.

[14] Para el efecto se deberá tener en cuenta que, según los anexos de condiciones contractuales de los diferentes servicios, en la cláusula que trata de las OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL SERVICIO, específicamente en las Obligaciones del registro y presentación de información, las entidades contratistas tienen, entre otras, las siguientes obligaciones, “2.10.1. Realizar el registro y actualización permanente de la información en las plataformas tecnológicas que el ICBF defina de forma veraz, completa, exacta, actualizada, oportuna, real y comprobable, cumpliendo con la calidad requerida de beneficiarios y sus familias (…) 2.10.6 Realizar el registro de información de los beneficiarios y sus familias de acuerdo con las directrices del ICBF, haciendo la vinculación a la UDS con la fecha real del inicio de la atención, para lo cual debe recolectar la autorización de los padres o responsables para el tratamiento de datos personales de los beneficiarios, caracterización, lugar de residencia con la dirección conforme a los recibos de servicios públicos, o la georreferenciación conforme a lo establecido en la Guía para la captura y registro de coordenadas geográficas y direcciones en el sistema que el ICBF defina (cuando aplique) y registro fotográfico del beneficiario. (…) . 2.10.11. Registrar semanalmente la información de la asistencia diaria de los beneficiarios atendidos durante el periodo reportado en el módulo RAM en las plataformas tecnológicas que el ICBF defina garantizando la coherencia entre la información de la atención reportada en el RAM del Sistema de Información Cuéntame (caracterización de usuarios), así como en el Sistema de Información Misional - SIM, conforme a lo reportado en Metas Sociales y Financieras (atenciones e inversión). En los casos donde el supervisor y/o interventor de contrato determine la imposibilidad del diligenciamiento del RAM en los sistemas actuales, la EAS deberá presentar al supervisor y/o interventor del contrato dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la finalización de cada mes de ejecución, los formatos de registros de asistencia mensual (RAM)”. Así mismo, dentro de la cláusula relacionada con el VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO, dentro de los requisitos para los desembolsos se tiene que, para el primero, entre otros requisitos la EAS deberá presentar “e) Listado de los datos básicos de los beneficiarios de continuidad en la unidad de servicio y los que ingresan según lo establecido en la Guía para la Focalización de usuarios de los servicios de Primera Infancia y las demás directrices del ICBF (…)”, y para los demás. (…) d) Certificado de cobertura que refleje el número de niños y niñas atendidas en el período anterior (…) h) Reporte de información con calidad generado por el Sistema Cuéntame o aquel que se disponga por parte del ICBF, del 100% de los beneficiarios atendidos. (…) j) Registro Mensual de Asistencia -RAM – en el instrumento que defina el ICBF según la atención”.

Cabe destacar que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el equilibrio económico de los contratos Estatales[15], y tal como se ha señalado, se tiene que dicha figura tiene como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, para lo cual incluso se autoriza a las entidades contratantes para que, en sede administrativa, adopten los mecanismos encaminados a preservar esas condiciones y la dotó de instrumentos útiles tendientes a lograrlo, tales como la aplicación de los mecanismos de ajuste, actualización y revisión de precios, cuya materialización podrá efectuarse directamente por la Administración, en este caso a través de las modificaciones contractuales respectivas.

De modo complementario, es importante señalar que, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-500 del 4 de noviembre de 1994, estableció los lineamientos para entender cuál es el alcance de la función administrativa prevista en el artículo 209 de la Constitución Política, señalando con acierto que las entidades estatales deberán velar para que el principio de eficacia tenga pleno desarrollo, evitando que las situaciones donde se presenten controversias tengan que ventilarse en sede judicial.

Por ello, se recomienda respetuosamente a la ordenación del gasto, en cumplimiento del principio de responsabilidad establecido en el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993[16], analizar las situaciones reportadas junto con este pronunciamiento, con la supervisión de los contratos de aporte, apoyándose en la experticia del Grupo Jurídico y determinar la procedencia o no de los reconocimientos provenientes de situaciones de desequilibrio en los valores de alimentos.

Para concluir este punto, se recomienda a las Direcciones Regionales, que en los análisis financieros que conlleven a este ejercicio de verificación del aparente rompimiento del equilibrio económico de los contratos, estos no superen los valores actualizados del componente de alimentos de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia según lo establecido en el anexo 1, denominado “Tabla de actualización de valores del componente de alimentación, por cada modalidad de atención dirigida a la Primera Infancia”.

2. MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE APORTE Y CONVENIOS (INTERADMINISTRATIVOS Y DE ASOCIACIÓN) VIGENTES, CON OCASIÓN A LA ACTUALIZACIÓN DE LOS VALORES DEL COMPONENTE DE ALIMENTACIÓN DE ALIMENTOS DE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA, INCORPORADOS EN LOS LINEAMIENTOS DE PROGRAMACIÓN Y EJECUCIÓN DE METAS SOCIALES Y FINANCIERAS VIGENTES PARA LA VIGENCIA 2022.

Una vez se expida la Resolución a través de la cual se modifiquen o adicionen, los Lineamientos de Programación y Ejecución de Metas Sociales y Financieras vigentes para la vigencia 2022 del ICBF, se dará el respectivo alcance al presente memorando, emitiendo las orientaciones a las que haya lugar.

3. ASPECTOS TRANSVERSALES A LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES QUE TRATAN LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL PRESENTE MEMORANDO DE ORIENTACIONES.

3.1. Consideraciones de orden financiero:

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 11 de septiembre de 2020, radicado No. 41001-23-31-000-2000-03907-01, de la Consejera Ponente, María Adriana Marín.

[16] En el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, se encuentra previsto que, “ 1°. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato”.

De acuerdo con las verificaciones propias del seguimiento y control financiero adelantadas desde la supervisión de los contratos de aporte, cuando sea necesario adelantar el perfeccionamiento de las modificaciones contractuales, se procederá al diligenciamiento del formato de matriz que para el efecto remitirá la Subdirección de Operación de la atención a la Primera Infancia, la cual obrará como documento base del trámite contractual.

Por su parte, la Dirección de Primera Infancia a través de correo electrónico, emitirá las alertas a que hubiere lugar, referente a: 1. La prevalidación, donde se revisa la información en SIIF NACIÓN, y que los valores por adicionar sean coherentes y no excedan los valores actualizados del componente de alimentación de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia, derivado del análisis adelantado por la Dirección de Abastecimiento; y, 2. Se alertará sobre los numerales del Manual de Contratación donde se requiera adelantar el correspondiente trámite contractual ante la Dirección de Primera Infancia para el respectivo aval y/o autorización[17].

Es de anotar, que de presentarse errores en el diligenciamiento de la matriz de contratación se harán las devoluciones para que se efectúen las subsanaciones que correspondan, en el menor tiempo posible.

Cabe agregar que el alcance del acompañamiento de la Dirección de Primera Infancia a las Direcciones Regionales del ICBF, durante el proceso de contratación, comprenderá desde el proceso de planeación de las modificaciones, hasta el perfeccionamiento y cumplimiento de los requisitos de ejecución de las mismas a los contratos de aporte, y su registro en el Sistema de Información Cuéntame.

3.2. Utilización del SECOP II:

Después de las consideraciones anteriores, se deberá tener en cuenta que, las regionales son unidades ejecutoras en SECOP II y en el marco de las facultades delegadas de ordenación del gasto, según lo dispone la Resolución 2859 de 2013 del ICBF y el Manual de Contratación vigente, respectivamente, es responsabilidad de la regional publicar todos los documentos e información contractual y de ejecución que surjan durante el contrato de aporte y convenios (interadministrativos y de asociación), en SECOP II. Por tal razón, al momento de hacer el diligenciamiento de las matrices de contratación desde el nivel regional, toda la información deberá guardar relación y ser coherente con lo registrado y publicado en dicha plataforma transaccional.

3.3. Proyección de la Contratación:

Las matrices de contratación se elaborarán por parte de la Dirección de Primera Infancia y, para efecto de estos trámites contractuales, las Regionales deberán diligenciar las que se encuentran alojadas en la carpeta denominada “2022-EE- Modificaciones a los contratos, Servicios Integrales y HCB 2022” del REPOSITORIO creado en SharePoint, a las cuales podrán acceder a través del siguiente enlace:

https://icbfgob.sharepoint.com/:f:/r/sites/SUBDIRECCIONDEOPERACION_DPI/Documentos%20compartidos/PROCESOS_CONTRATACION/2022?csf=1&web=1&e=whHbhO

Así las cosas, una vez validadas las matrices de contratación para el proceso de modificaciones contractuales y emitidos los conceptos favorables sobre su contenido, se enviará desde la Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia a las respectivas Direcciones Regionales para que tengan en cuenta las alertas reportadas. Por lo tanto, definida la modificación contractual, las Direcciones Regionales deberán cargar las matrices finales validadas, en SharePoint en la “Carpeta ABC” en la

[17] Desde la Dirección de Primera Infancia se generará la alerta sólo para los contratos de aporte suscritos donde se contemple la prestación del servicio de educación inicial en el marco de la atención integral a la Primera Infancia.

Subcarpeta “2022 -EE- MODIFICACIONES INTEGRALES Y HCB- MATRICES VALIDADAS Y ACTAS COMITÉ CONTRATACIÓN REGIONAL”, marcada con el nombre de cada Regional, a la cual se podrá acceder a través del enlace señalado anteriormente.

Adicionalmente, con el fin de tener información en tiempo real sobre el avance del proceso de suscripción de las modificaciones contractuales, se deberá diligenciar el Formulario “2022-P1: Modificación Contratos HCB en todas sus formas, DIER, y Jardines Sociales” al cual se tendrá acceso mediante el siguiente enlace con el cual se generará el estado diario del trámite contractual:

https://forms.office.com/r/9aPwsSTWtm

3.4. Comité de Contratación Regional:

Realizada la validación de la matriz de contratación desde la Dirección de Primera Infancia, en los términos establecidos en los numerales 1.9 y 1.9.1 del Manual de Contratación vigente, y a consideración del ordenador del gasto se celebrará el Comité de Contratación Regional. Cuando se haya determinado su pertinencia y se cuente con el concepto favorable del mismo y el cumplimiento de las actividades descritas en el Procedimiento de Modificaciones Contractuales (P10.ABS, versión 3), la Dirección Regional a través de la Coordinación del Grupo Jurídico procederá a la elaboración de los documentos contractuales respectivos, y el trámite correspondiente para su debida suscripción y publicación en SECOP II.

Por otro lado, las Direcciones Regionales deberán cargar el acta escaneada del Comité de Contratación Regional en SharePoint y las matrices finales validadas en la “Carpeta ABC”, a la cual se accederá a través del siguiente enlace:

https://icbfgob.sharepoint.com/:f:/r/sites/SUBDIRECCIONDEOPERACION_DPI/Documentos%20compartidos/PROCESOS_CONTRATACION/2022?csf=1&web=1&e=whHbhO

De igual modo, en caso de presentarse fallas con los enlaces antes mencionados, o de requerir más información sobre su utilización, desde las Direcciones Regionales pueden comunicarse a través de correo electrónico con el profesional Jorge Alberto Millán Carvajal, Jorge.millan@icbf.gov.co, de la Subdirección de Operación de la atención a la Primera Infancia del ICBF, quien es el administrador de las carpetas alojadas en los citados enlaces de SharePoint.

3.5. Orientaciones frente a los trámites contractuales dispuestos en el Manual de Contratación vigente:

- Numeral 1.5.2, Disposiciones especiales en relación con la delegación en los (as) directores (as) Regionales, del Manual de Contratación del ICBF vigente.

Para el caso de las modificaciones a los contratos o convenios (interadministrativos y de asociación) suscritos que requirieron autorización por parte de la Dirección de Primera Infancia, o de presentarse la situación que con la modificación de dichos contratos o convenios (interadministrativos y de asociación) se superen las cuantías señaladas en el numeral 1.5.1.4, sub numerales 1 (1.000 SMLMV para el caso de convenios) y 2 del Manual de Contratación vigente (5.000 SMLMV para el caso de contratos de aporte), o cuando la sumatoria de los contratos de aporte suscritos con el mismo contratista, superen dichas cuantías, la Dirección Regional deberá enviar la solicitud para aprobación del área misional.

En relación con las especificidades de la ruta para el envío de las solicitudes de autorización que trata este numeral, desde la Dirección de Primera Infancia se darán las respectivas orientaciones y se enviarán los formatos a que haya lugar.

- Numeral 4.4, Celebración de contratos de aporte de forma directa, del Manual de Contratación del ICBF vigente.

Las modificaciones a los contratos suscritos por las Direcciones Regionales que contaron con el aval por parte del Director Misional correspondiente requerirán igualmente de su aval para tales efectos. Con relación a las especificidades de la ruta para el envío de las solicitudes de autorización que trata este numeral, desde la Dirección de Primera Infancia se darán las respectivas orientaciones y se enviarán los formatos a que haya lugar.

3.6. Es de anotar que las orientaciones aquí emitidas deben reflejarse contractualmente en la modificación de la cláusula del VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO, donde la Regional deberá aclarar que los valores actualizados del componente de alimentación de las diversas modalidades de atención a la Primera Infancia serán cancelados de acuerdo con las fórmulas de pago contenidas en la citada cláusula de los contratos que se encuentran en ejecución.

3.7. En relación con la supervisión de los contratos de aporte y/o convenios (interadministrativos y de asociación) para la prestación de servicios de primera infancia, cuya función general es la de ejercer el seguimiento, control y vigilancia sobre la ejecución contractual de los contratos y/o convenios, dirigida a verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en los mismos, se recuerda que conforme a la Guía general para el ejercicio de supervisión e interventoría de contratos y convenios suscritos por el ICBF (G6.ABS versión 3), respecto a las Acciones de seguimiento y control Jurídico (numeral 5.2.3), dispone que los supervisores de los contratos de aporte son los encargados de emitir concepto sobre la viabilidad de suscribir adiciones, prórrogas o modificaciones a los contratos de aporte, de allí que, los supervisores deben velar por la correcta ejecución contractual y presupuestal del contrato/convenio, adelantando el seguimiento del cumplimiento obligacional a cargo del contratista, y constatando que, los valores pactados en las condiciones de pago se cumplan, llevando el registro del valor ejecutado.

3.8. De acuerdo con el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.18. “Restablecimiento o ampliación de la garantía”, y la Cláusula que trata de las Garantías en los contratos de aporte, en cualquier evento en que se aumente el valor del contrato o se prorrogue su término, el contratista deberá ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar la vigencia de los amparos que se hayan constituido, según el caso, de allí que se deberá solicitar lo correspondiente en la respectiva modificación.

Sin otro particular, en esos términos se emiten las orientaciones para las acciones de carácter contractual que deban acometerse por virtud de la delegación de funciones en el nivel regional, así como las que se derivan de la vigilancia y control de la ejecución contractual.

Atentamente,

LILIANA PULIDO VILLAMIL
Subdirectora General

HELEN ORTIZ CARVAJAL
Directora de Contratación

GONZALO EDUARDO CARREÑO PADILLA
Director de Abastecimiento

CLAUDIA ALEJANDRA GÉLVEZ RAMÍREZ
Directora de Primera Infancia

Anexos: Se emiten como documentos anexos al presente memorando,

- Anexo 1: Tabla de actualización de valores del componente de alimentación, por cada modalidad de atención dirigida a la Primera Infancia.
- Anexo 2: Reporte del Sistema de Información Cuéntame de niños y niñas atendidos durante los meses de marzo y abril de 2022.
- Anexo 3: Formato solicitud reconocimiento de valores

Aprobó:Luz Adriana Ríos Giraldo - subdirectora de Operación de la Atención a la Primera Infancia.

Revisó: Hernán Francisco Tovar Mosquera – Contratista Dirección de Primera Infancia.
Cielo A. Vega Navarro - Contratista Dirección de Primera Infancia.
Jorge Murcia Sandoval – Contratista Dirección de Primera Infancia.
Jorge Alberto Millán Carvajal - Contratista Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia.
Orlando Arnulfo Chacón Barliza - Contratista Subdirección de Operaciones para la Atención a la Primera Infancia.
Lizth Viviana García - Contratista Dirección de Contratación
Juan Pablo Estrada – Asesor Dirección de Contratación
Jorge Enrique Santos – Asesor Dirección de Contratación
Andrea Carolina Collantes Castillo - Contratista Dirección de Contratación

Proyectó: Ivón Niño Cortés - Contratista Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia. INC