

**Factores que impiden o limitan el cumplimiento efectivo de la misión  
institucional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde la relación  
contractual con las Entidades Sin Ánimo de Lucro**

Factors that prevent or limit the effective fulfillment of the institutional mission of  
the Colombian Family Welfare Institute from the contractual relationship with  
Non-Profit Entities.

**Regina Del R. Rodríguez-**

**Romaña**

**Jamilton Martínez-Lemos**

**2021**

1

---

<sup>1</sup> Estudiantes De Maestría En Contratación Estatal, Universidad De Medellín.

**Factores que impiden o limitan el cumplimiento efectivo de la misión  
institucional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde la relación  
contractual con las Entidades Sin Ánimo de Lucro**

*Regina Del Rosario Rodríguez  
Romaña<sup>2</sup>*

*Jamilton Martínez Lemos<sup>3</sup>*

**RESUMEN**

*La gestión administrativa y fiscal del Estado Colombiano reviste un tema de gran trascendencia, pues impone el deber de estudiar la variedad de relaciones que se derivan de la administración pública, más aún si se tiene en cuenta que es el interés colectivo el directamente implicado. La relación del Estado con otras Entidades, Instituciones o Establecimientos públicos puede configurarse como de tipo contractual y por regla general debe guiarse por las reglas que gobiernan la función Estatal, por ello esta investigación se centra en analizar en una primera visión la naturaleza jurídica y el marco normativo de la relación contractual entre el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)** y las **Entidades Sin Ánimo de Lucro**, seguidamente se estudiarán los aspectos técnicos, administrativos y jurídicos de dicha relación, desde el proceso de selección de los contratistas hasta la etapa de supervisión y vigilancia de la ejecución contractual<sup>4</sup>, con el propósito de dilucidar los factores que pueden impedir o limitar el*

---

<sup>2</sup> Abogada egresada de la Universidad Autónoma de Colombia (2001); Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales egresada de la Universidad Externado de Colombia (2002). Especialización y Maestría en Derecho Privado de la UPB. Especialista en Contratación Estatal, egresado de la Universidad de Medellín (2019); Estudiante de la Maestría en Contratación Estatal en la Universidad de Medellín. Profesional Especializada con Funciones de Coordinadora del Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF - 2009-2020), Regional Chocó. Contacto: [reginarodriguez22@gmail.com](mailto:reginarodriguez22@gmail.com) / 3113185091.

<sup>3</sup> Abogado, Egresado de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” (2013); Especialista en Contratación Estatal, egresado de la Universidad de Medellín (2019); Estudiante de la Maestría en Contratación Estatal en la Universidad de Medellín. Abogado contratista del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF - 2014-2020), Regional Chocó. contacto: [jamiltonml@gmail.com](mailto:jamiltonml@gmail.com) / 3128208624.

<sup>4</sup> Guía de Supervisión de Contratos y Convenios suscritos por el ICBF v3 <https://www.icbf.gov.co/guia-de-supervision-de-contratos-y-convenios-suscritos-por-el-icbf-v3>

*cumplimiento efectivo de la misión institucional del ICBF, como ente encargado del resguardo de los derechos de los NNA, y el organismo encargado de prevenir la infracción de los derechos de los NNA cual cuales gozan de protección especial procurando el restablecimiento de sus derechos, para lo cual se implementará un análisis jurídico de las normas que guían la contratación Estatal del ICBF en contraste con las reglas jurídicas que regulan la función pública.*

### **Palabras Claves**

Misión, derecho, protección integral, Contratación Pública, Proceso, Principios, contratos, supervisión, vigilancia, seguimiento y control.

### **ABSTRACT**

*The administrative and fiscal management of the Colombian State is a matter of great importance as it imposes the duty to study the variety of relationships that derive from the public administration, even more so if one takes into account that it is the collective interest that is directly involved. The relationship of the State with other Entities, Institutions or Public Establishments can be configured as contractual and as a general rule should be guided by the principles that govern the administrative function, for this reason this research focuses on analyzing the legal nature and the normative framework of the contractual relationship between the Colombian Institute of Family Welfare (ICBF) and the Non-Profit Entities, then the technical, administrative and legal aspects of said relationship will be studied, from the contractor selection process to the process of the supervision and surveillance of the contractual execution, in order to elucidate the factors that may impede or limit the effective fulfillment of the institutional mission of the ICBF, as the entity responsible for guaranteeing the rights of children and adolescents, and the body in charge of preventing the infringement of the rights of these subjects of special protection n Seeking the*

*reestablishment of their rights, for which a legal analysis of the rules that guide ICBF State contracting will be implemented in contrast to the legal rules that regulate the public function.*

### **Keywords**

Misión, law, comprehensive protección, Public Procurement, Process, Principles, contracts, surveillance, monitoring and control.

### **INTRODUCCIÓN:**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante (ICBF), es una entidad vinculada al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de Colombia, se constituye como un Establecimiento Público, cuya naturaleza jurídica está contenida en la Ley 489 de 1998, la cual lo define como “organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público”<sup>5</sup>, (art. 70), legalmente están atribuidos de autonomía administrativa y financiera personería jurídica y patrimonio propio. El ICBF cuyo objeto general es fortalecer la integración familiar y brindar protección a los NNA para de esta forma resguardar y garantizar sus derechos.

El novedoso Sistema de Bienestar Familiar fue creado por Ley 7 de 1979<sup>6</sup>, tiene la potestad de implementar programas estratégicos y misionales, por medio de contratos celebrados entre el ICBF y personas naturales, jurídicas y extranjeras, según lo regula el artículo 123 del Decreto 2388 de 1979<sup>7</sup>, y de acuerdo al artículo 127 del referido Decreto, esa potestad de contratar se extiende a un régimen especial denominado “contrato de aporte”<sup>8</sup>, compilado por el Decreto Único

---

<sup>5</sup> Ley 489 de 1998

<sup>6</sup> LEY 7 DE 1979 (enero 24) Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Decreto 2388 de 1979. Diario Oficial No 35.376, del 24 de octubre de 1979.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en sentencia del once (11) de agosto de dos mil diez (2010), radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941), con ponencia del consejero Enrique Gil Botero

Reglamentario del Sector de Inclusión Social Reconciliación No. 1084 de 2015, el cual señala que el ICBF puede celebrar contratos de aporte los cuales son entendidos como aquellos mediante los cuales el ICBF proporciona a una institución de utilidad pública los bienes (dinero o especie) necesarios para que esta pueda prestar los servicios a los NNA con personal bajo su dependencia y teniendo la responsabilidad plena en la prestación del servicio. (Art.2.4.3.2.9)<sup>9</sup>

Este contrato se suscribe bajo la singularidad de contrato directo, conforme lo regulado en el Decreto Ley 2150 de 1995, en el cual el legislador le entregó al ICBF la Coordinación del Sistema Nacional del Bienestar Familiar como ente rector, teniendo bajo su responsabilidad la articulación de las entidades garantes de los derechos de los NNA y sus familias, la prevención de su inobservancia, amenaza o transgresión en todos los ámbitos territoriales.

En Colombia, la contratación estatal atañe a un asunto del derecho administrativo, lo que ha implicado a través de los años una relación con el orden público, donde la administración tiene la facultad de contratar con observancia del principio de igualdad y protegiendo los intereses colectivos. La Carta magna, con su rigor de norma base de la población colombiana, busca el bienestar general, y en este sentido, la contratación estatal en concordancia con ella, pretende satisfacer las necesidades de interés colectivo, teniendo en cuenta que el fin estatal es garantizar los derechos de los individuos a través de la aplicación del Estatuto de la Contratación del Estado.

La Ley 80 de 1993 se instituye como la base normativa que regula la contratación Estatal en Colombia y todos los aspectos que derivan de dicha relación, como lo es el tema de la supervisión del contrato público que encuentra fundamento normativo en la Ley 1474 de 2011. La Supervisión

---

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/76001-23-25-000-1995-01884-01\(16941\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/76001-23-25-000-1995-01884-01(16941).pdf)

<sup>9</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social Reconciliación No. 1084 de 2015.

de la función administrativa es esencial para dar cumplimiento a las reglas que rigen la actuación de la administración Estatal, por ello se debe tener de presente el principio de transparencia, pilar de la gestión pública; por ello es de gran importancia profundizar sobre la efectividad de las garantías que promueve el Sistema de Bienestar Familiar para la ejecución de los contratos celebrados con las Entidades Sin ánimo de Lucro, en adelante (ESAL)

El tema de investigación que nos ocupa pretende analizar si dentro de esa actividad contractual que realiza el ICBF con otras Entidades, se ve afectada su misión institucional, que pregona como foco esencial el resguardo de los derechos de los NNA, por lo cual es indispensable el estudio de las políticas públicas que como organismo rector del Sistema de Bienestar Familiar le compete diseñar, por ello se tendrá en cuenta la política estratégica de cero a siempre entendida como aquellas acciones estructuradas de carácter nacional en todos los niveles territoriales, dirigidas con el propósito de garantizar el desarrollo integral de los NNA en etapa de primera infancia, por medio de un esfuerzo integrado con total enfoque diferencial, que permite el diseño de políticas para la atención completa que debe ser garantizada para cada menor, conforme a sus características particulares.<sup>10</sup>

La situación jurídica que se avizora en el tema de investigación radica principalmente en la prioridad de conocer los factores que influyen en el cumplimiento efectivo de la misión institucional del ICBF al momento de supervisar y controlar los contratos celebrados con las ESAL, pues como se desprende de las normas que se analizaran causa inseguridad jurídica la confianza que provee el Estado al organismo público para ejecutar los contratos celebrados, pues al parecer con la forma de celebrarlos, la entidad se convierte en juez y parte al celebrarlo y supervisarlos al mismo

---

<sup>10</sup> Tomado de: [https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_colombia\\_0441.pdf](https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_colombia_0441.pdf)

tiempo, sin consideración a los principios de transparencia y objetividad lo que se puede convertir en una omisión en el desempeño de las funciones estatales, como en la perpetración de posibles delitos en cumplimiento de las facultades brindadas por la Ley.

## **METODOLOGÍA**

Esta investigación para la Maestría en Contratación Estatal en la Universidad de Medellín, se adscribe a la investigación cualitativa, la cual estudia los hechos de manera sistémica. El enfoque cualitativo plantea un problema de investigación, pero no plantea resolver hipótesis tan elaboradas como en los estudios cuantitativos, se va decantando según los contextos en donde se desarrolla es estudio, acorde con Hernández-Samperi y Mendoza (2018)<sup>11</sup>. En las investigaciones cualitativas, se pueden producir preguntas en cualquier momento de la investigación, ya que esta es dinámica entre los hechos y acciones y la interpretación. En este tipo de investigación predomina lo inductivo, se encamina a interpretar, reconstruir, aportar a mejorar realidades (en este caso de índole normativa y jurídica). No se prueban hipótesis, sino que se decantan preguntas y se van develando durante el proceso.

Se hará la investigación desde un enfoque cualitativo, mostrando así aspectos estructurales y situacionales de la contratación Estatal del ICBF bajo el modelo contrato de aporte, lo cual se hará de una manera específicamente orientada a una investigación de carácter cualitativo, descriptivo, bibliográfico, Se emplearán diversos diseños y técnicas de recolección de información, estudiando así situaciones y escenarios propios que tengan que ver y estén

---

<sup>11</sup> Hernández Sampieri, R., y Mendoza C.P. (2018). Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. México: Mc-Graw Hill Interamericana editores. S.A.

involucrados con el tema mencionado. La comprensión de esta problemática es propia de abordar desde un enfoque cualitativo el cual “estudia las cosas en su situación natural, tratando de entender o interpretar los fenómenos en términos de los significados que la gente les otorga” (Lincoln, 2012). En otras palabras, se busca que a través en análisis de los datos y referencias sobre la contratación del ICBF es que se logre interpretar las normas que regulan la contratación del ICBF con las ESAL por medio del contrato de aporte desde el análisis de la supervisión de la ejecución de los contratos, puesto que permite identificar la naturaleza del problema de investigación, la estructura en su dinámica, sus transformaciones, manifestaciones y comportamientos. El tipo de investigación propuesto es descriptivo en donde:

La meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar como son y se manifiestan. Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. (Danhke, 1989)<sup>12</sup>

### **Método de Investigación**

El Método de la investigación se desarrollará a través del análisis documental de las normas que regulan la contratación del ICBF, teniendo como fuentes primarias de investigación, Leyes, Decretos, Reglamentos, Jurisprudencia, lineamientos del ICBF, Guías y Manuales de contratación del ICBF y como fuentes secundarias artículos de internet publicados en páginas web.

### **Técnicas e Instrumentos de Recolección de la información**

La investigación de tipo documental es aquella que se realiza mediante la búsqueda,

---

<sup>12</sup> Danhke. (1989). *Investigación y comunicación*. Mexico.



recolección, análisis e interpretación de las fuentes primarias y secundarias que han sido registradas por otros investigadores.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El problema que se vislumbra en la presente investigación, está anclado al cumplimiento efectivo de la misión institucional del ICBF, es fundamental que todas las acciones desplegadas con ocasión de la ejecución de un contrato celebrado por el ICBF estén blindadas y revestidas de los principios que rigen la función pública, por lo cual es necesario una revisión de las normas que hoy en día regulan la contratación estatal del ICBF en su modalidad de contrato de aporte por la particularidad atípica de este tipo contractual, que podría limitar la consumación efectiva de los fines del ICBF, situación jurídica que debe llamar la atención pues los afectados directos son los NNA.

Se deben contrastar las normas que regulan con vigencia la contratación estatal del ICBF, a fin de determinar de qué forma pudiesen verse afectados los intereses de los NNA, quienes son los beneficiarios directos de la ejecución de contratos celebrados por el ICBF. Evidentemente para garantizar la transparencia de los contratos estatales se han diseñado una serie de postulados y principios que deben cumplirse inexorablemente de forma integral y concurrente, sin abusar en forma alguna de la prerrogativas concedidas a entidades públicas; en el presente caso el estudio de la supervisión en la ejecución de los contratos de aporte suscritos por el ICBF con Entidades Sin Ánimo de Lucro es crucial pues de esta función depende la efectividad y la garantía del cumplimiento del objeto del contrato.

Fue así, como en un primer análisis se pudo evidenciar que el factor de la supervisión de los contratos suscritos por el ICBF realizada por un funcionario del ICBF podría colocar en riesgo el cumplimiento de la misión institucional del ICBF, habida cuenta que los funcionarios que realizan esta labor tienen una carga laboral tan amplia que le impide desarrollar su función con idoneidad.

Como funcionarios del ICBF, desde el interior podemos observar como las múltiples funciones del Supervisor de los Contratos suscritos por el ICBF, imposibilitan el cumplimiento efectivo de la misión institucional del ICBF, pues bajo la responsabilidad de este funcionario recae una carga pesada de labores que desvían la atención, control y seguimiento que requieren los contratos de aporte que suscribe el ICBF, pues están en juego los derechos y el bienestar de los NNA y de las familias de los mismos, por ello es de gran importancia revisar cuales son los lineamientos que rigen la supervisión de contratos de ICBF a fin de establecer las posibles falencias dentro de este sistema contractual.

Desde una óptica de análisis y por observación directa del campo de acción de los supervisores de contratos del ICBF, se evidencia la dificultad que tiene un servidor público que tiene a su cargo aproximadamente 5 a 8 contratos de aporte para llegar a supervisar toda la ejecución del contrato, tomando en consideración que se pueden ejecutar en diversas ciudades de los Departamentos lo cual implica un desplazamiento físico que en algunas ocasiones no pueden realizar. Si bien en un principio se consideró como un factor limitante del cumplimiento de la misión institucional del ICBF la relativa a la discrecionalidad en la elección de los contratistas, el mismo fue descartado como factor limitante por aplicación del nuevo sistema BETTO, el cual permite que las personas que cumplan con los requisitos técnicos, jurídicos, financieros y pedagógicos puedan ofertar y participar como contratistas con el ICBF, lo cual ha permitido que

disminuya la discrecionalidad que venían ejerciendo los directores Regionales del ICBF.

El objeto principal de la presente investigación ha consistido en determinar los factores que impiden o limitan el cumplimiento efectivo de la misión institucional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde la relación contractual con las Entidades Sin Ánimo de Lucro, lo cual se hace por medio de la revisión bibliográfica y documental del tema objeto de estudio, en el presente caso hemos seleccionado la Ley 7 de 1979, Ley 489 de 1998; Pronunciamientos del Consejo de Estado desde la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Corte Constitucional de Colombia; Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y la Reconciliación No. 1084 de 2015; Decreto 2388 de 1979; Decreto 92 de 2017; Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; Ley 1804 de 2016; Manual de Contratación del ICBF del año 2020 y finalmente la Guía General para el Ejercicio de Supervisión e Interventoría de contratos y convenios suscritos por el ICBF, a fin de entender la dinámica jurídica que rodea la contratación del ICBF por medio del contrato de aporte.

Para desarrollar el objetivo principal de la investigación se debió exponer el contexto que rodea la contratación del ICBF, por ello se realizó un recorrido de la Contratación Estatal en Colombia desde su fuente Constitucional, jurisprudencial, legal y doctrinal, para luego adentrarnos en los principios que rigen la función administrativa; del mismo modo se realizó énfasis en la contratación Estatal en el marco institucional del ICBF, tomando como referencia los contratos de aporte que suscribe el ICBF con las entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL). En el mismo orden de ideas y bajo la misma línea de investigación se revisó detalladamente las guías y lineamientos que rigen la Supervisión de los contratos suscritos por el ICBF a fin de determinar si esta función pudiese en forma alguna impedir o limitar el cumplimiento efectivo de la misión institucional del

ICBF.

## **CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

En Colombia, la Carta magna instituye un Estado Garantista de derechos, conforme al cual el interés general prima sobre el interés particular, habida cuenta que el Estado tiene inexorablemente el deber de servirle a la comunidad y buscar su bienestar social con respaldo en la dignidad humana (art. 1)<sup>13</sup>. Bajo esta premisa, la Constitución claramente identifica cuales son los fines del Estado estableciendo como tales aquellos que permitan apoyar a la comunidad en garantía de los derechos de los ciudadanos. (art.2)<sup>14</sup>

Ahora bien, para la consecución de los fines, el Estado tiene la obligación de suministrar los bienes y servicios a través de órganos administrativos, los cuales deben proporcionar eficacia, armonía y legalidad en sus procedimientos, por lo tanto, el Estado debe velar por la economía del país, razón por la Carta magna en el artículo 334 le atribuye la responsabilidad de racionalizar los recursos públicos, una efectiva intervención en la producción, el uso y consumo de bienes, en los servicios privados y públicos, y demás asuntos pecuniarios, para forjar una sostenibilidad fiscal que acoja a la población en general, ya que el gasto público social debe ser prioridad. Ahora bien, el Estado se encarga de regular uno de los aspectos de la actividad administrativa, como lo es su potestad contractual a través de un instrumento jurídico de contratación Estatal, con el propósito de permitir el bienestar general de la población

---

<sup>13</sup> Constitución Política de Colombia 1991

<sup>14</sup> Constitución Política de Colombia 1991

El Código Civil, ofrece una definición del contrato y lo establece como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.” (Código Civil, 1873, art. 1495)<sup>15</sup>. y en complemento a lo anterior, la legislación colombiana creó la Ley 80 de 1993 mediante la cual se crea el Estatuto General de Contratación pública, que tiene por objeto “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” (Art. 1)<sup>16</sup>. Las formalidades de los contratos que suscriben las entidades estatales deben ser de forma escrita y se perfeccionan con el acuerdo y la contraprestación del servicio.

La Ley 80 de 1993, aporta una definición de los contratos estatales y los cataloga como aquellos mediante los cuales se crean obligaciones a partir de actos jurídicos suscritos entre entidades estatales como consecuencia de la autonomía de la voluntad <sup>17</sup>. (Art. 32). Se evidencia entonces que el ordenamiento jurídico implementa la contratación Estatal como una regulación específica para controlar los negocios jurídicos donde necesariamente intervienen entidades públicas, cuya normativa obedece a la necesidad de garantizar el cumplimiento del bienestar colectivo. Ello a partir de una planeación de los procesos para monitorear las consecuencias que puedan generarse con ocasión de los contratos suscritos.

La Ley 1150 de 2007 es también relevante para la contratación Estatal, toda vez que trajo consigo modificaciones para la Ley 80 de 1993, dando lugar a la eficacia y transparencia en el procedimiento de selección, estipulando por tanto que los contratistas deben prestar garantía de las obligaciones que surgieron del contrato a través de pólizas de seriedad de las ofertas realizadas para

---

<sup>15</sup> Código Civil, 1873, art. 1495

<sup>16</sup> Ley 80 de 1993

<sup>17</sup> Ley 80 de 1993

cumplir a cabalidad los contratos. (Art. 7)<sup>18</sup>, Es importante señalar que se establecen cinco formas de selección de los contratos, los cuales son: la licitación pública, la selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y contratación de mínima cuantía. Sin embargo, cabe mencionar que por regla general la licitación pública es la que se efectúa para la elección del contratista.

## **DEFINICIÓN CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Para Bahamón-Jara (2018)<sup>19</sup>. La contratación Estatal tiene como objeto llevar a cabo mediante la celebración de contratos, la consecución de los fines del Estado. De allí la importancia de la actividad contractual del Estado, pues, de ella se derivan una serie de relaciones que no pueden pasar desapercibidas por el mundo del derecho, ya que las consecuencias y la eficacia de la administración pública recae sobre la sociedad en general. Los autores Cárdenas y Mora (2016)<sup>20</sup>, comentan que la contratación estatal por su naturaleza está sujeta a actos de corrupción, pues el fin último de la administración pública es manejar los recursos públicos del estado.

De lo anterior se sientan las bases de la necesidad del tema objeto de investigación, pues lo que se pretende es dar garantía de la función pública del ICBF, cuya función puede verse desnaturalizada si no se tienen en cuenta los factores que pueden incidir en la eficacia de la misión institucional de los establecimientos públicos como es el caso del ICBF. Es necesario tener en cuenta que los contratos y convenios entre entidades Estatales y entidades privadas sin ánimo de lucro (ESAL) se suscriben en razón de impulsar el diseño de programas de interés público, en el caso investigado programas relacionados con el bienestar de los NNA. Es importante mencionar

---

<sup>18</sup> Ley 1150 de 2007

<sup>19</sup> Bahamón-Jara, M. L. (2018). Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

<sup>20</sup> Cárdenas, E. E. M., & Mora, J. M. R. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana-una aproximación desde el neoinstitucionalismo. Reflexión política, 8(15).

que por orden constitucional se permite la contratación entre entidades públicas y las ESAL en todos los niveles territoriales con el propósito de impulsar programas sociales (Art 355)<sup>21</sup>

En la legislación colombiana, se encuentran diversas tipologías de ESAL, tales como asociaciones, corporaciones y fundaciones; entidades de economía solidaria (cooperativas, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales); veedurías ciudadanas y entidades extranjeras de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y ostentan la facultad de poder celebrar convenios y contratos para el impulso de sus programas con entidades Estatales en todos los niveles territoriales.

De los instrumentos normativos (Decreto 2388 de 1979 y Decreto 2150 de 1995) se encuentra que existe una forma de contratación bajo la figura de los contratos de aporte del ICBF, conforme a las cuales se pueden celebrar contratos entre las entidades públicas y las ESAL directamente para prestar el servicio y llevar a cabo la ejecución de políticas Nacionales en materia de amparo de la Familia y en especial protección de los NNA.

### **Principios de la contratación Estatal**

Respecto de las reglas que guían la contratación del Estado que trae la ley 80 de 1993, esto es, principio de transparencia, economía y responsabilidad en la contratación estatal, los mismos imponen al estado la obligación de obrar adecuadamente y son la clave para un proceso contractual lleno de rigor, soporte y claridad, del mismo modo estos principios implican que el proceso de selección del contratista se realice con etapas y procedimientos precisos con claridad en los tiempos para evitar dilaciones indebidas garantizando de esta forma una selección objetiva para que no

---

<sup>21</sup> Constitución Política de Colombia de 1991.

hayan vacíos en los procesos, y sin duda el principio de responsabilidad administrativa que controla la función pública es de fundamental cumplimiento, pues de conformidad a sus postulados se garantiza que ante daños antijurídicos relacionados con procesos de ejecución de contratos estatales los implicados respondan contractualmente.

Conforme a lo anterior, es importante tener en cuenta el criterio de la Corte Constitucional sobre el tema de las entidades estatales a la hora de contratar, para la corte es indispensable que la selección de los contratistas cumpla esencialmente con el principio de igualdad, imparcialidad, transparencia y objetividad (Corte Constitucional, Sentencia C-040, 2000)<sup>22</sup>. Para los autores Asprilla y Díaz (2020)<sup>23</sup> la forma atípica de contratación por contrato de aporte que realiza el ICBF, no cumple con las reglas de la función administrativa específicamente, el principio de transparencia y afirma que:

Por antítesis no habría transparencia si se pensara y direccionara de manera corrupta para beneficiar al interés de unos pocos particulares. Y añade la Sentencia en mención, sobre lo que corresponde a la selección del contratista, para lo cual se procederá mediante licitación pública (p.33).

Las reglas que orientan la función Estatal se aplican a través de los postulados constitucionales de los artículos 209 y 267 de la Carta magna, según los cuales la función del Estado debe actuar conforme al interés colectivo y conforme a los principios que regulan la función administrativa <sup>24</sup> (Art. 207) y donde la Contraloría General de la Republica como órgano de control debe garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad,

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-040, 2000

<sup>23</sup> Asprilla Valencia, E. J., & Díaz Ortiz, L. D. J. (2020). Análisis normativo del contrato de aporte en contratación atípica para la atención de los NNA en el ICBF con relación a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, contenidos en la Ley 80 de 1993.

<sup>24</sup> Constitución Política de Colombia de 1991.



imparcialidad que deben estar presentes en toda función pública, pues están dentro de las facultades del control fiscal<sup>25</sup> (Art. 267)

La administración pública encuentra regulada la contratación Estatal, como aquella actuación administrativa por medio de la cual la administración adquiere bienes para la consecución de los fines del Estatales y se rige igualmente por principios de transparencia, economía, responsabilidad, buena fe, cuyo Estatuto señala que todo proceso de selección debe realizarse con acatamiento del principio de selección objetiva, resaltándose este como aquel que permite la elección de la oferta más beneficiosa para la satisfacción de las necesidades colectivas. Conforme a lo anterior, la gestión contractual de la administración debe guiarse por todas las reglas que rigen la función administrativa.

Para el autor Viana (2017)<sup>26</sup> los contratos de aporte deben ser considerados como contratos típicos, pues así han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha dejado sentado su criterio estableciendo la naturaleza y características propias de este tipo contractual por lo cual el Consejo de Estado<sup>27</sup>, refiere que el mismo posee unas particularidades las cuales les son propias; en primer lugar se encuentran regulados bajo la normatividad de la ley de contratación estatal; se constituye como un negocio jurídico de carácter atípico y autónomo, esta revestido de onerosidad y debe cumplir con las solemnidades de ley, frente a este tipo de contratos existe una contraprestación en beneficio del contratista, por su parte debe cumplir con la formalidad de la escritura, en todos los casos es un contrato bilateral y conmutativo (Consejo de Estado, Sala Plena

---

<sup>25</sup> Constitución política de Colombia de 1991.

<sup>26</sup> Viana Zuluaga, C. I. (2017). Las cláusulas exorbitantes en los contratos de aporte: un régimen atípico en la contratación estatal colombiana.

<sup>27</sup> (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 36912 del 9 de mayo del 2011, Consejero Ponente, Dr. Enrique Gil Botero)

de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 36912 del 9 de mayo del 2011, Consejero Ponente, Dr. Enrique Gil Botero). El contrato de aporte es considerado como atípico, pues para su celebración se requiere principalmente del ICBF como contratante y de un sujeto calificado, es decir de las ESAL . (Consejo de Estado, Sentencia 36912, 2011

**La selección abreviada** es la forma de selección objetiva que se puede adelantar cuando los procesos sean simplificados, teniendo en cuenta “las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio” (Ley 1150, 2007), ello con el fin de garantizar en la gestión contractual, la eficiencia. **El concurso de méritos**, es donde se realiza concurso abierto o de precalificación (este segundo se hace mediante convocatoria pública limitada), para consultores o proyectos. El proceso se realizará a través de una resolución, la cual se notificará por estrados, y en audiencia pública se tendrán en cuenta criterios de la entidad postulada como contratista y se resumen en “experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.”<sup>28</sup>

Para **la contratación directa** se procede en tres casos en particular, el primero de ellos es la necesidad manifiesta, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos.

Finalmente, se encuentra la **contratación mínima cuantía**, que es definida por la Ley 1150 de 2007 adicionada por el artículo 94 de la ley 1474 de 2011 así “La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto”. (Art. 2) Frente a lo anterior, la forma de selección de mínima cuantía tiene en cuenta el valor de la adquisición de los bienes y servicios y es un procedimiento que tiene términos reducidos para escoger al contratista. Por su parte, la Ley 1474 de 2011, está encargada de defender la efectividad en la supervisión de la gestión administrativa para evitar la corrupción, a través de una serie de mecanismos que involucran

---

<sup>28</sup> Ley 1150 de 2007

la investigación, prevención y sanción. En Colombia la norma se conoce como la ley anticorrupción, prevención y sanción.

## **CONTRATACION ESTATAL EN EL MARCO INSTITUCIONAL DEL ICBF**

### **Sistema Nacional De Bienestar Familiar**

El Sistema Nacional de Bienestar familiar, en adelante (SNBF), es el ente encargado de resguarda los derechos de los NNA y al fortalecimiento familiar en todos los ámbitos del territorio Nacional. Dicho sistema está integrado por el ICBF, quien es el director del SNBF, conforme a lo regulado en el Decreto 2388 de 1979 y dentro de sus selectas competencias está la de suscribir contratos con personas tanto naturales, como jurídicas o extranjeras de acuerdo a lo que regula el Decreto antes citado.

El Decreto 2388 de 1979, les otorga a los contratos celebrados por el ICBF, la categoría de administrativos, siendo por tanto la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la que tiene competencia para el conocimiento de las controversias que se susciten con consecuencia de estos contratos, siendo por tanto su naturaleza administrativa, estos contratos deben regirse por las reglas que rigen la función pública, según lo estipula el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

El Manual de contratación del ICBF <sup>29</sup>(2020) estipula que en materia de gestión de contratación se deben seguir una serie de lineamientos y principios tendientes a cumplir con el fin y con la misión institucional del ICBF, conforme al Sistema Integrado de Gestión para el trámite contractual publicados en la Intranet del ICBF, iniciando con un proceso de diagnóstico y determinación de la necesidad de materializar la respectiva contratación en correlación con otros elementos como; el costo beneficio, disponibilidad presupuestal, el impacto y el equilibrio

---

<sup>29</sup>ICBF. Manual de contratación del ICBF. 2020.

contractual, teniendo en cuenta el Plan de Desarrollo Nacional y los propósitos y metas del ICBF. El manual antes referenciado provee los parámetros legales bajo los cuales debe funcionar la función administrativa y la gestión en la ejecución de contratos del ICBF, con la observancia de normas y principios, fijando especialmente las reglas para “las actividades de control y seguimiento sobre la gestión contractual”<sup>30</sup> (2020.p.5). Conforme al manual citado, los procesos para la elección de los contratistas deben regirse por lo regulado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de las políticas de contratación se establece como eje primordial el resguardo de los derechos fundamentales de los NNA, con enfoque en el interés superior de los NNA, para lo cual es indispensable la concurrencia de los siguientes principios: igualdad. Buena fe contractual, transparencia, selección objetiva, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia, autonomía, libre competencia, rectitud y honradez e independencia. Los partícipes de la gestión contractual del ICBF son: Secretario General, Director General, sub Director general, director regional. Como se indicó en la introducción de la investigación dentro de la potestad contractual que tiene el ICFB, se encuentra la de celebrar contratos con las ESAL, según lo regulado por la Carta magna de 1991 y el Decreto 2150 de 1995, el gobierno en todos los niveles territoriales tiene la potestad de celebrar contratos con entidades privadas y sin ánimo de lucro. (Art. 355) y según lo regulado por el Decreto 92 de 2017<sup>31</sup> el contrato no puede revestir una contraprestación directa en beneficio de la entidad estatal<sup>32</sup> optimizando siempre los recursos públicos. (Art. 2, literal c)<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> ICBF. Manual de contratación del ICBF. 2020.

<sup>31</sup> Decreto 92 de 2017

<sup>32</sup> Op. Cit

<sup>33</sup> Op.Cit

Todo lo anterior sumado a que las ESAL, deben contar con aprobación de sus representantes legales para la suscripción de contratos con Entidades públicas.

## **RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN DEL ICBF**

El Manual de contratación del ICBF (2020)<sup>34</sup> estipula un régimen para la suscripción de Contratos y describe dentro del título VI Los Contratos de Colaboración y Convenios de Asociación en el Marco Del Decreto 092 De 2017, para referirse a los contratos suscritos entre las Entidades públicas y las ESAL, con el propósito de promover programas de interés público y social. En igual sentido el Manual de contratación instituye como modalidad de contratación los contratos de Aporte, los cuales se celebran bajo un contrato directo, conforme lo regula el artículo 122 del Decreto Ley 2150 de 1995, el contratista deberá seleccionarse de un Banco Nacional de Oferentes, dichos contratos deben regirse por lo previsto en el Manual en el título IV, y deberán estar sometidos a las reglas de la función pública consagrados en el artículo 209 de la carta magna y a las reglas que rigen la contratación pública.

En el mismo orden de ideas el manual establece que para la celebración de los mencionados contratos de aporte se debe dar cumplimiento a lo establecido en los numerales 1.2.3, 4.2, 4.3 y 4.4<sup>35</sup> del manual, conforme a la particularidad y las condiciones del servicio prestado (Decreto Ley 2150 de 1995 Art. 127)

---

<sup>34</sup> ICBF. Manual de contratación del ICBF. 2020.

<sup>35</sup> ICBF. Manual de contratación del ICBF. 2020.

## **ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO (ESAL)**

Las ESAL se describen como personas jurídicas que se crean por la voluntad de asociarse en favor de los asociados o la colectividad sin concebir el reparto de utilidades entre sus integrantes, calificándose como de diversa tipología tales como; corporaciones. Asociaciones, y fundaciones. Entidades de economía Veedurías ciudadanas. Entidades Extranjeras de Derecho Privado Sin Ánimo de Lucro con domicilio en el exterior. Instituciones Auxiliares del Cooperativismo y Organismo de segundo y tercer grado.

## **POLITICAS PÚBLICAS DEL ICBF- Lineamiento Técnico Para La Atención a la Primera Infancia**

El instrumento legal que regula las políticas públicas del ICBF es la Ley 1804 de 2016, la cual ratifica de forma expresa que dentro de las funciones de este Instituto se encuentra la de diseñar un lineamiento técnico que guie el servicio prestado a la primera infancia y para ello el ICBF ha creado el lineamiento técnico para la atención de la primera infancia, cuyo propósito es garantizar eficientemente los servicios de calidad que brinda el SNBF en conjunto con otras entidades a los NNA, en procura siempre del desarrollo integral y el bienestar de los NNA.

De conformidad con lo que estipula la Carta magna, la Ley 1098 de 2006 y la Ley 1804 de 2016, el Estado debe respaldar los derechos y el desarrollo integro de los NNA. Por consiguiente, la aplicación de la Ley 1804 de 2016 es de obligatorio acatamiento para las entidades en todos sus niveles (artículo 22 de la Ley 1804), y en igual sentido debe ser acatada por las familias y la colectividad en general.

La Ley 1804 de 2016 crea la política estatal la Estrategia De Cero a Siempre y resalta los

preceptos constitucionales, y los recogidos en normas internacionales y la doctrina que instituye el resguardo de los derechos de los NNA como marco base de acción institucional para la protecciones de los menores, debido a que reconoce a los niños y a las niñas en primera infancia como sujetos de especial protección y propone al Estado que sea el garante de estos derechos, en procura de protección a la posible transgresión, la Ley 1804 de 2016 establece que la política de “cero a siempre” se constituye como aquella herramienta para brindar una atención oportuna y adecuada de la mujer en embarazo y de los niños en edades comprendidas entre cero a seis años. (Art. 2)<sup>36</sup>

## **SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR EL ICBF**

Con base en la naturaleza del ICBF y con fundamento en su labor de protección dirigida a los NNA, se ha establecido la necesidad de controlar y supervisar los contratos y convenios que esta Entidad Estatal suscriba, en aras de resguardar los intereses de los NNA, para lo cual el Manual de Contratación del ICBF(2020), ha diseñado en el Título VII, un capítulo relacionado con el seguimiento contractual y ha establecido que de conformidad con la Ley 1474 de 2011, los organismos públicos tienen la obligación de vigilar el cumplimiento de los contratos por medio de un funcionario que se encargue de supervisar, quien debe realizar un seguimiento de los aspectos, de carácter técnicos financieros, administrativos, contables y jurídicos del contrato, teniendo como base la “Guía Para el Ejercicio De Supervisión e Interventoría de Contratos y Convenios Suscritos Por El ICBF”<sup>37</sup>, donde se regulan las responsabilidades y deberes que deben tener estos cargos de

---

<sup>36</sup> La Ley 1804 de 2016

<sup>37</sup> GUÍA GENERAL PARA EL EJERCICIO DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DE CONTRATOS Y CONVENIOS SUSCRITOS POR EL ICBF.

[https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g6.abs\\_guia\\_de\\_supervision\\_de\\_contratos\\_y\\_convenios\\_suscritos\\_p](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g6.abs_guia_de_supervision_de_contratos_y_convenios_suscritos_p)

supervisión.

Conforme a lo que regula la Ley 1474 de 2011, la función de supervisión consiste en el control y monitoreo que debe realizarse respecto a la ejecución de contratos por parte del mismo ICBF, mientras que la interventoría es la que realiza una persona contratada por el ICBF para tal fin. (Art. 83).

De lo anterior se evidencia que la Supervisión de los contratos celebrados por el ICBF, se realiza por la misma Entidad Estatal, y conforme a la guía de Supervisión de contratos y Convenios celebrados por el ICBF, que tiene como fin garantizar la moralidad administrativa para evitar actos de corrupción y premiar el principio de la transparencia que rige la función pública.

Conforme con lo establecido en la Ley 80 de 1993, los funcionarios públicos que participan en la suscripción y supervisión de los contratos, deben responsabilizarse por toda actuación y omisión en la prestación de sus servicios, responsabilidad que puede ser de tipo fiscal, disciplinaria, civil o incluso penal. De lo anterior se evidencia que los funcionarios que tienen a cargo la supervisión de contratos del ICBF, como aquellos contratados como apoyo a la supervisión por medio de contrato de prestación de servicios profesionales, tienen responsabilidad en la realización de sus funciones y actividades, pues están vinculados con el objeto misional del ICBF.

En este sentido, es importante señalar que de acuerdo con la nueva estructura que se ha diseñado al interior del ICBF, conforme al Decreto 0987 de 2012, la supervisión de los contratos está en cabeza del área que lleve los programas relacionados con el objeto del contrato. Según la guía referenciada con anterioridad, existe una prohibición para aquellos funcionarios del ICBF de relacionarse directamente con los contratistas para dar algún tipo de instrucción pues todo debe



manejarse por intermedio del supervisor del contrato, ya que la norma referida ha dejado claro que el control de los contratos corresponde exclusivamente al supervisor. Lo cual se puede convertir en un riesgo, en la medida que se puede prestar para que los supervisores dejen pasar por alto presuntos incumplimientos de contratos, afectando de manera grave la efectividad de los derechos de los NNA y sus familias y el patrimonio del estado, máxime, por cuanto no existe un funcionario u organismo que le haga seguimiento al cumplimiento de las funciones de los supervisores de manera puntual.

### **Función General Del Supervisor.**

La función principal del Supervisor o interventor es la de velar por que la ejecución del contrato se consuma en cumplimiento de todas las cláusulas pactadas, para lo cual tiene amplia potestad de realizar el respectivo seguimiento del contrato con base en 4 actividades; planear, hacer, verificar y mejorar, de esta forma el Supervisor garantiza que de forma efectiva y coordinada se cumpla el contrato.

### **Facultades Del Supervisor e Interventor.**

Las facultades del Supervisor e interventor, son: Vigilar, Prevenir, Verificar, Exigir, Sugerir, Informar y Evaluar. Es muy importante aclarar que muy pocos autores han desarrollado la temática abordada relacionada con el régimen especial de contratación de aporte, que establece la Ley 7 de 1979, pues en primer lugar no ha sido contemplado por el Estatuto de Contratación pública de Colombia, ni ha sido desarrollado legalmente, en su sentido estricto, o reglamentario por Decreto Ley; sino por miedo de un acto administrativo que emite por el ICBF, quien se adujo la competencia para desarrollar el procedimiento contractual de aportes, incluyendo normas que no

son de aplicación para todos los contratos estatales.

Lo anterior conlleva la necesidad de analizar el régimen contractual de aportes utilizado por el ICBF, para identificar que tan legítima es la aplicación efectiva del marco normativo regulado en la Ley 80 de 1993 a esta tipología contractual, cuando el Estatuto de Contratación Pública no las consigna de manera expresa.

### **La Discrecionalidad en La Supervisión De Los Contratos Públicos**

Según los preceptos constitucionales, las funciones del poder público deben estar encaminadas a la consecución de los fines del estado y de los principios y reglas que se han establecido para su correcto ejercicio, un funcionario público y organismo del Estado no debería actuar en discrecionalidad, y guiar su acción institucional por los principios que rigen su actuación, es importante tener de presente que la administración brinda dos tipos de potestades a la administración pública; la **potestad reglada** conforme a la cual quien ejerza funciones administrativas debe hacerlo con total objetividad según las funciones permitas por la norma<sup>11</sup>. Por su parte la **potestad discrecional**, pese a que ofrece cierto margen de libertad para valorar subjetivamente determinada situación o caso en concreto, debería desarrollar dicha función sin exceder los límites que establece la Ley al punto de no confundirse en forma alguna con arbitrariedad.

En este orden de ideas, entregarle a un funcionario un presupuesto institucional<sup>38</sup> para ser contratado mediante una modalidad de selección de contratación directa en uso de facultad discrecional en la escogencia de los contratistas, pone en grave riesgo de corrupción, inejecución y afectación de los recursos públicos, máxime, cuando existe una potencial debilidad en el monitoreo y vigilancia permanente de los contratos celebrados por el ICBF; ya que son servidores subalternos,

---

<sup>38</sup> § 175.602.623.829

designados por el mismo ordenador del gasto conforme sus propias facultades y libertad de decisión.

No se puede ignorar que la prevención de las amenazas, inobservancia o transgresión de los derechos de los NNA y su núcleo familiar es la garantía del cumplimiento de la misión del ICBF, que se materializa en la medida que los recursos que destina el Estado para el cumplimiento de las distintas políticas en la búsqueda de proteger los derechos de los NNA y evitar que con una inadecuada selección, ejecución y supervisión de los contratos de aportes y convenios del ICBF, esos derechos se encuentren desprotegidos y/o violentados.

Ahora bien, en el transcurso de la presente investigación, el ICBF expide la Resolución No. 11974 del 30 de diciembre de 2019<sup>39</sup>, eliminando por completo la discrecionalidad en el proceso de escogencia de los operadores contratistas, estableciendo por primera vez en la historia de la entidad, reglas claras, concretas, objetivas y transparentes que permiten ubicar a los contratistas en un plano de igualdad, aplicando reglas de manera estricta en el proceso de selección, a fin de que la contratación misional se realice con objetividad y transparencia. Lejos de criterios subjetivos que podrían eventualmente generar temores de corrupción o influencias externas en la distribución de los cupos con las diferentes entidades “sin ánimo de lucro”.

Vale la pena señalar que las reglas previstas en la IP 003 de 2019, fueron objeto de modificación a través de la Resolución No 5743 del 30 de octubre de 2020, modificada a su vez por las Resoluciones N° 6028 del 18 de noviembre de 2020 y N° Resolución 6694 del 16 de diciembre de 2020, con el objeto de regular el procedimiento administrativo para la selección de oferentes habilitados en el Banco Nacional de Oferentes y poder escoger a las entidades habilitadas a través de la aplicación de reglas sucesivas y excluyentes para la vigencia 2021 y 2022, mediante la herramienta tecnológica de inteligencia artificial creada por el ICBF, la cual se denomina **#BETTO**,

---

<sup>39</sup> Por medio del cual se conforma el nuevo Banco de oferentes para la selección de los contratos de aporte en las próximas 4 vigencias en el marco de la IP 003-2019

(Bienestar, Eficiencia, Transparencia, Tecnología y Oportunidad). En donde se determinó con precisión e idoneidad el respectivo orden de elegibilidad para la respectiva contratación.

Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo en relación con las evidentes debilidades en el proceso de supervisión, monitoreo y control en el cumplimiento de los contratos de aporte, mediante los cuales el ICBF garantiza la consecución de la misión del Instituto, situación que se torna grave, en la medida que se trata de la población más vulnerable con derechos prevalentes en atención a la prevalencia del interés superior de los NNA amparados en la carta suprema de Colombia y en la Ley 1098 de 2006, circunstancia que no ha escapado a innumerables hallazgos y recomendaciones realizadas por la Contraloría General De La República<sup>40</sup> en su función de Control Fiscal, en el que se destaca que ha presenciado deficiencias en los proceso auditados.

En el marco de esta investigación hemos podido observar que la Contraloría General de la República ha determinado veintiún hallazgos administrativos con una fuerte incidencia disciplinaria, hallándose incumplimientos con un 37,2% de los contratos suscritos por el ICBF, el incumplimiento se ha visto reflejado en condiciones pactadas relativas a la correcta entrega de los alimentos para los beneficiarios de los programas dirigidos a la atención de la primera infancia.

Las deficiencias encontradas por la Contraloría arrojan como causa la falta de supervisión y monitoreo de los contratos celebrados por el ICBF y una atención precaria por parte de aquellos operadores en la ejecución de los contratos, así mismos se evidenciaron inconsistencias a nivel técnico y administrativo en incumplimiento de los manuales para la atención a la primera infancia. Por lo anterior, es factible determinar que el cumplimiento de los fines institucionales a través de la

---

<sup>40</sup> Informe Auditoría de Cumplimiento Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia - BNOPI Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF vigencia 2019 y hasta 30 de junio de 2020. CGR- CDSIS No. 37.

vigilancia y control ejercida por los supervisores de contratos de aporte, exige necesariamente que los supervisores tengan como obligación coordinar con otras dependencias del ICBF el cumplimiento de sus funciones con el propósito de garantizar una supervisión eficaz y efectiva.

### **Factores De Selección De Contratistas ICBF.**

Los contratos de aportes en donde el **ICBF** cumple su misión institucional, se celebran bajo el tipo contractual de contratación directa, conforme lo regulado en el Decreto Ley 2150 de 1995, previa inscripción y habilitación y selección conforme las reglas establecidas en el Banco Nacional de Oferentes para la aplicación del aplicativo BETTO, el cual es una herramienta tecnológica creada por el Estado colombiano con el apoyo de muchas instituciones entre ellas el banco mundial, que novedosamente hace uso de las tecnologías para volver más eficaces los procesos de selección.

En ese orden, la escogencia de los operadores para la vigencia 2021 se llevó a cabo de dos maneras: **A) POR REGLA GENERAL** en el marco de un proceso competitivo y objetivo, garantizando la pluralidad de oferentes y el principio de transparencia a través del aplicativo **BETTO y B)**. Aplicando las excepciones que contempla el numeral 1.2.3 de nuestro manual de contratación vigente para la contratación directa con las organizaciones étnicas afros e indígenas debidamente reconocidas y registradas por el Ministerio del Interior y se les haya otorgado la personería jurídica por parte del mismo ICBF.<sup>41</sup>

Lo cual representa un avance muy importante en miras de garantizar la efectividad de los principios de transparencia, pluralidad de oferentes, objetividad y responsabilidad en el proceso de elección de contratos misionales de la entidad, ya que elimina de contera la discrecionalidad que

---

<sup>41</sup> IP 003-2019-ICBF el cual tiene por Objeto: “Conformar el banco nacional de oferentes para los servicios de educación inicial en el marco de la atención integral a cargo de la dirección de primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

imperaba en las direcciones regionales para la selección de contratista, lo que de alguna manera se constituía en un factor que limitaba el cumplimiento de los propósitos de la contratación, impedía la consecución de los fines del Estado y como consecuencia restringía las garantías de derechos de los NNA que son nuestra razón de ser como organismo rector del sistema nacional de bienestar familiar en el país.

### **Criterios de Verificación de Requisitos jurídicos, Técnicos y Financieros**

Es importante señalar que para agotar el Banco Nacional de Oferentes y proceder a la elección de las futuras entidades contratistas la Dirección regional que eleve la solicitud de contratación llevará a cabo lo estipulado en la Invitación Pública IP 003 de 2019, para cual deben tenerse en consideración ciertos y determinados criterios; uno de ellos sería el desempeño efectivo en la ejecución de contratos anteriores celebrados con el ICBF; un segundo criterio obedece a la preferencia por oferentes que no estén incurso en procesos sancionatorios en materia contractual; seguidamente en un tercer criterio se exige como complemento a los demás criterios de selección que se dará especial preferencia a los oferentes que presenten propuestas pedagógicas que estén más acordes con las necesidades del servicio que se está contratando; un cuarto criterio que indica que se le dará preferencia al oferente con mayor capacidad operativa y finalmente un quinto criterio que indica que se le debe dar preferencia al oferente que ofrezca un plus al servicio ofertado más a fin con las necesidades de cada región.

### **CONCLUSIONES**

Está claro entonces que las entidades estatales como es el caso del ICBF están revestidas de

potestad contractual para celebrar contratos con otras entidades estatales o privadas, lo realmente interesante es ver como esa forma de contratación puede verse inmensa en situaciones jurídicas que de plano pueden desnaturalizar el fin y el propósito social de dicha entidad, en efecto la forma a través de la cual contrata el ICBF con entidades como las ESAL es mediante el contrato de aporte, el cual es atípico como quedo claro de las jurisprudencias transcritas del Consejo de Estado y vemos como legamente se le permite al ICBF ejecutar en beneficio de los NNA programas y convenios para cumplir con el plan de desarrollo del Gobierno.

Se colige que las reglas que rigen de la contratación del Estado son fundamentales en los procesos de contratación que ejecuta el Estado, debido a que a través de ellos se resguardan los derechos de los ciudadanos. El contrato de aporte es de gran trascendencia en materia de contratación pública, pues le permite al ICBF, como excepción a otros procesos de contratación estatal, realizar adquisiciones, contratar insumos, servicios de terceros, y diversas opciones, más aún en aras del bienestar de los NNA, además por su configuración, el contrato de aporte blindo al ICBF, de cualesquiera relaciones y vínculos labores que le pudiesen padecer demandas por parte de terceros.

Se destaca entonces que le corresponde al ICBF, velar por que, en la suscripción de un contrato bajo la modalidad de aporte, haya desde el inicio la aplicación de las reglas que rigen la función pública Estatal, al ser catalogados como contratos administrativos y por tanto deben garantizar el principio de transparencia en el cual se promueva la publicidad, claridad con igualdad de oportunidades para todos los oferentes.

Dicho lo anterior es de concluir también que la función de supervisión de los contratos requiere el monitoreo objetivo y responsable de la materialización de los contratos celebrados por el

ICBF, el supervisor tiene el deber de presentar informes contentivos del seguimiento que se hace de los contratos celebrados y de mantener en todo momento informada a la institución de cualquier circunstancia irregular que se presente y transgreda los derechos de los NNA y de la familia quienes son los directamente beneficiados.

De las normas analizadas en la presente investigación se desprende que no exigir al contratista, por requerimiento del funcionario encargado del control del contrato la calidad en ejecución de los servicios contratados o informar a la entidad contratante de situaciones irregulares claramente puede colocar en riesgo manifiesto la misión el fin institucional del ICBF, es decir que sobre los hombros de la figura del Supervisor pesa una gran responsabilidad, pues el mismo debe asumir con extremo compromiso de las funciones que le ha conferido la Ley.

Ha quedado claro que por el peso tan importante que tiene la figura del supervisor dentro de la estructura organizacional del ICBF, el factor de riesgo en materialización de los contratos suscritos se vuelve de gran importancia y requiere necesariamente que este funcionario público este revestido de total imparcialidad, que sea objetivo y que ejerza un control eficaz y oportuno de la materialización de los contratos suscritos por el ICBF, Por lo antes expuesto se propone como alternativa de la problemática planteada, que se garantice el cumplimiento idóneo de las funciones desplegadas por el supervisor quien tiene a su cargo una responsabilidad de tal magnitud que podría impedir que ejecute de forma adecuada sus labores por el volumen de contratos que están sujetos a su control.<sup>42</sup>.

En este sentido, uno de los factores que desde la relación contractual del ICBF con las

---

<sup>42</sup> CARRILLO TRIANA Oscar Alexander. FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, UNANÁLISIS DESDE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA



Entidades Sin Ánimo de Lucro impiden o limitan la consecución efectiva de la misión institucional de garantizar el desarrollo íntegro y el resguardo de los derechos de los NNA, están directamente relacionados con la debilidad en el proceso de supervisión mediante el cual se ejerce la vigilancia, seguimiento y control permanente de la ejecución contractual, en los aspectos técnicos, jurídico, administrativo, financiero y ambiental, en razón a que los servidores que ejercen la supervisión de estos contratos de aporte cumplen una multiplicidad de funciones que les impiden realizar un debido seguimiento de los lineamientos del instituto por medio de los cuales se fijan las condiciones básicas a tener en cuenta durante el desarrollo o materialización de la política nacional de ceroa siempre.

Es determinante Identificar con claridad los lineamientos o parámetros que exige el ICBF para el monitoreo, vigilancia y monitoreo constante en la materialización de los contratos de aporte con los cuales se garantiza la consecución efectiva de la misión del ICBF y evitar que por acción u omisión de los servidores que desarrollan esta misión, se afecte la misión institucional y se afecte patrimonialmente al Estado.

Se requiere implementar mecanismos de seguimiento a los supervisores de contratos, dado que la vigilancia y monitoreo de los contratos de aporte dependen en última y exclusivamente de este funcionario por parte del ICBF que es quien controla todo lo relacionado con la ejecución contractual y en ocasiones podrían presentarse circunstancias que constituyen presuntos incumplimientos de contratos que los supervisores dejan pasar por alto, afectando de manera grave la efectividad de los derechos de los NNA y sus familias, máxime, por cuanto no existe un funcionario que le haga seguimiento a las funciones de los supervisores de manera puntual.

También se pudo concluir que el ICBF con la expedición de la Resolución No. 11974 del 30

de diciembre de 2019, por medio del cual se conforma el nuevo Banco de oferentes para la selección de los contratos de aporte en las próximas 4 vigencias en el marco de la **IP 003-2019**, eliminando por completo la **DISCRECIONALIDAD** en el proceso de selección, por primera vez, se establecen reglas claras, concretas, objetivas y transparentes que permiten ubicar a los a sus contratistas en un planode igualdad, aplicando reglas de manera estricta en el proceso de selección a fin de que la contratación se realice con **objetividad y transparencia**. Lejos de criterios subjetivos que podrían eventualmente generar temores de corrupción o influencias externas en la distribución delos cupos con las diferentes organizaciones.

Lo que a priori se espera para garantizar la misión institucional del ICBF es que la selección de operadores a través del aplicativo #BETTO, representa un avance muy importante en la transparencia, pluralidad de oferentes, objetividad y responsabilidad en el proceso de elegir los contratos misionales de la entidad, ya que elimina de contera la discrecionalidad que imperaba en las direcciones regionales para la selección de contratista, lo que de alguna manera se constituía en un factor que limitaba el cumplimiento de los propósitos contractuales, impedía la realización de los fines del Estado Social y democrático de derecho, y como consecuencia restringía las garantías de derechos de los NNA que son nuestra motivación como entidad rectora del sistema nacional de bienestar familiar en el país.

## Bibliografía

- Guía de Supervisión de Contratos y Convenios Suscritos por el ICBF v  
3 <https://www.icbf.gov.co/guia-de-supervision-de-contratos-y-convenios-suscritos-por-el-icbf-v3>
- Manual de Supervisión de Contratos y Convenios suscritos por el ICBF versión  
2013. [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/anexo\\_no.3\\_-\\_manual\\_de\\_supervision\\_de\\_contratos\\_y\\_convenios.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/anexo_no.3_-_manual_de_supervision_de_contratos_y_convenios.pdf)
- GUÍA ORIENTADORA PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS MODALIDADES  
DEFAMILIAS Y COMUNIDADES versión  
2019.  
[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/g19.pp\\_guia\\_orientadora\\_para\\_la\\_supervision\\_modalidades\\_familias\\_y\\_comunidades\\_v1.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/g19.pp_guia_orientadora_para_la_supervision_modalidades_familias_y_comunidades_v1.pdf)  
[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_icbf\\_0366\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_0366_2013.htm)
- GUÍA OPERATIVA PARA LA SUPERVISIÓN DE CONTRATOS DE APOORTE DE  
PROTECCIÓN versión 2020  
[https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g19.p\\_guia\\_operativa\\_para\\_la\\_supervision\\_de\\_contratos\\_de\\_aporte\\_de\\_proteccion\\_v2.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g19.p_guia_operativa_para_la_supervision_de_contratos_de_aporte_de_proteccion_v2.pdf)
- RENDICIÓN PÚBLICA DE CUENTAS REGIONAL CHOCÓ

2019.[https://www.icbf.gov.co/system/files/r\\_cho\\_presentacion.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/r_cho_presentacion.pdf)

- RENDICIÓN PÚBLICA DE CUENTAS REGIONAL CHOCÓ  
2018.[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/r\\_cho\\_rpc\\_2018.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/r_cho_rpc_2018.pdf)
- [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/mo1.abs\\_manual\\_de\\_contratacion\\_2017\\_v2\\_0.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/mo1.abs_manual_de_contratacion_2017_v2_0.pdf)
- Resolución No. 8012 del 8 de septiembre de 2017. <https://www.icbf.gov.co/resolucion->
- CARRILLO TRIANA Oscar Alexander. FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, UN ANÁLISIS DESDE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA.
- Guía general para el ejercicio de supervisión e interventoría de contratos y convenios suscritos por el ICBF dirección de contratación Instituto Colombiano De Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de lleras 2019.
- Manual Técnico Operativo servicio de educación inicial en el marco de la atención integral para la primera infancia Modalidad Propia e Intercultural para Comunidades Étnicas y Rurales Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Manual De Contratación Dirección De Contratación Instituto Colombiano De Bienestar Familiar Cecilia De La Fuente De Lleras 2017.
- Guía Para El Ejercicio De Supervisión E Interventoría De Contratos Y Convenios Suscritos Por El ICBF Dirección De Contratación Instituto Colombiano De Bienestar Familiar Cecilia De Fuente De Lleras Bogotá, diciembre De 2016.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en sentencia del once (11) de agosto de dos mil diez (2010), radicación número: 76001-23-25-000-1995- 01884-01(16941), con ponencia del consejero Enrique Gil Botero

no-8012-del-8-de-septiembre-de-2017.

- LEY 7 DE 1979, (enero 24), "Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones"
  - MANUAL DE CONTRATACIÓN versión 2017.
  - RESOLUCIÓN 366 DE 2013.
  - DECRETO 1471 DE 1990, (Julio 9), *“Por el cual se establece la estructura orgánica del ministerio de salud y se dictan las funciones de sus dependencias.”*
  - DECRETO 2150 DE 1995, (diciembre 05), *Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.*
  - Resolución No. 11974 del 30 de diciembre de 2019, por medio del cual se *Conforma el Banco Nacional de Oferentes para los servicios de educación inicial en el marco de la atención integral a cargo de la Dirección de Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*
- <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-4->
- DECRETO 2388 DE 1979, (septiembre 29), Diario Oficial No 35.376, del 24 de octubre de 1979, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, Por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 70. de 1979.
  - LEY 1098 DE 2006, (noviembre 8), Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006, Esta ley entró a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo dispuso el Art. 216.
  - DECRETO 1084 DE 2015, (mayo 26), Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de

2015, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación.

- LEY 1804 DE 2016, (agosto 2), Diario Oficial No. 49.953 de 2 de agosto de 2016, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones  
9960828
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 36912 del 9 de mayo del 2011, Consejero Ponente, Dr. Enrique Gil Botero)
- Bahamón-Jara, M. L. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018.
- Cárdenas, E. E. M., & Mora, J. M. R. (2006). La corrupción en la contratación estatal colombiana-una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Reflexión política*, 8(15).
- Asprilla Valencia, E. J., & Díaz Ortiz, L. D. J. (2020). Análisis normativo del contrato de aporte en contratación atípica para la atención de los NNA en el ICBF con relación a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, contenidos en la Ley 80 de 1993.
- John T. Noonan, Jr., THE CONCEPT OF LAW. By H. L. A. Hart. Oxford: Oxford University Press, 1961. Pp. viii, 263. 21s., The American Journal of Jurisprudencia, Volume 7, Issue 1, 1962, Pages 169–177, <https://doi.org/10.1093/ajj/7.1.169>
- Hernández Sampieri, R., y Mendoza C.P. (2018). Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. México: Mc-Graw Hill Interamericana editores.

S.A.

- Viana Zuluaga, C. I. (2017). Las cláusulas exorbitantes en los contratos de aporte: un régimen atípico en la contratación estatal colombiana.