

**RESPUESTA A OBSERVACIONES REALIZADAS A LA INVITACIÓN A PARTICIPAR EN
 PROCESO DE COTIZACIÓN No. 001 DE 2021**

PROCESO	OBJETO
INVITACIÓN No. 001 DE 2021	CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO INTEGRAL EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA COMFAMILIAR LOS LAGOS EN EL MUNICIPIO DE PALERMO – HUILA
<p><i>En cumplimiento de lo dispuesto en el Manual de Contratación de Comfamiliar Huila, la Oficina de Compras y Contratación se permite dar respuesta a las observaciones presentadas por JAQUELINE BARRERA VARGAS Directora Ejecutiva – Representante Legal de la FUNDACIÓN SOCIAL AMIGOS DEL PADRE RAFAEL, a la invitación para participar en proceso de cotización No. 001 de 2021, así:</i></p>	

1	OBSERVACIÓN:	Realizada el 12 de enero de 2021 a través del correo electrónico licitaciones.contratacion@comfamiliarhuila.com .
---	---------------------	---

OBSERVACIÓN:

JAQUELINE BARRERA VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía número 36.281.759 expedida en Pitalito – Huila, actuando en calidad de Directora Ejecutiva – Representante Legal de la FUNDACIÓN SOCIAL AMIGOS DEL PADRE RAFAEL, identificada con NIT. No. 900.762.964-9, actuando dentro de los términos señalados en el cronograma del procedimiento de selección del proceso de la referencia, de manera atenta y respetuosa, me permito presentar las siguientes observaciones:

Respecto de las Obligaciones Generales número 10, 19 y Especifica 33, es pertinente traer a colación el papel del supervisor en la normal ejecución de los contratos estatales, privados o de regímenes especiales, en cualquiera de sus etapas, entendida como una figura por el cual la administración delega o acude a un funcionario que por su naturaleza desempeñada, sea de planta de personal de la entidad, o cuando la entidad lo necesite, cumpla con algunas de las funciones objeto a supervisar o vigilar.

El papel del supervisor no puede por acción u omisión obstaculizar el cabal cumplimiento del objeto del contrato, sin generar lazos de confianza, seguridad, credibilidad y transparencia de los procesos contractuales. Confianza entendida como el cumplimiento de sus obligaciones y la correcta ejecución de los recursos, enmarcados en nuestra Carta Magna y en los principios general del derecho. Se debe entender que el papel del supervisor se delimita en la vigilancia y control, esta última entendida como la prevención de desviaciones o irregularidades que puedan llevar a retrasos e inconformidades, efectuando correctivos y mejoras inmediatas u oportunas para el adecuado alcance del contrato.

No obstante, el papel del supervisor no puede recaer en un control permanente, funciones propias de los órganos de control, tales como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y ante posibles faltas penales, la Fiscalía General de la República, con el fin de no convertir el papel del supervisor en un coadministrador, participando, además en procedimientos internos propios de la entidad contratista.

Coadministración que se entiende en la Obligación General 19 literal primero, al señalar que el supervisor deberá justificar y soportar los pagos en la etapa contractual y que se contradice con la Obligación General 10 de "(...) requerimientos, instrucciones y/o recomendaciones (...)" más nunca se entenderán como órdenes, pues invaden la órbita de independencia y autonomía administrativa y presupuestal del contratista.

Así mismo, la Obligación General 19 y Especifica 33, no debe entenderse como obligaciones, pues su tenor literal expresa un clausulado totalmente ajeno a una obligación de dar, hacer o no hacer, para el contratista o

la entidad contratante. Situación que puede recaer desfavorablemente en la parte contratista, ante un eventual incumplimiento de la obligación contractual, producto de hechos jurídicos -lato sensu- varios, que propaguen una vicisitud de las obligaciones del contrato, que desde un momento precontractual se debe evitar.

Lo anterior, con el fin de no crear confusiones innecesarias, ruego a la entidad contratante eliminar las Obligaciones General 19 y Específica 33, con ocasión de preservar independencia de las obligaciones que explícitamente están señaladas, considerarlas como parte del clausulado del contrato o en su defecto, corregir y ajustarlas a unas verdaderas obligaciones contractuales.

La Obligación Específica 8, debe señalar claramente que cualquier cobro adicional o complementario, será previa autorización del “supervisor o quien delegue el señor director de Comfamiliar”, pues no indica cuál funcionario dará la autorización.

La Obligación Específica 11, presenta un yerro involuntario de digitación, pues se reportan son las “pausas” más no las “causas” de la novedad del retiro de los estudiantes del establecimiento educativo.

La Obligación Específica 12, señala tener a la disposición información y documentación a la Dirección Administrativa, Jefe de División de Servicios Educativos y del Supervisor del contrato, lo que genera una clara situación de coadministración, pues son tres (3) funcionarios distintos por parte de Comfamiliar, quienes accederán a información propia de la ejecución del mismo. Lo mismo, aplica para la Obligación Específica 38. Situación desproporcionada, pues el proceso contractual se asume directamente con el señor director en calidad de contratante y un (1) supervisor del contrato, por ende, no se debe atender lineamientos o poner en conocimiento a varios funcionarios de Comfamiliar, con excepción de situaciones especiales que lo ameriten.

Ante la Obligación Específica 15, es pertinente señalar que el régimen contractual colombiano, se estructura bajo el principio *lex contractus, pacta sunt servanda*, que se encuentra consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, disposición que establece que los contratos son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por el consentimiento mutuo de quienes lo celebren o por causas puramente legales. De igual forma, se debe acudir a la autonomía de las partes y el imperativo cumplimiento de las obligaciones pactadas dentro del contrato.

En este sentido, considero desproporcionado el hecho de tener previa autorización por parte de un comité que no hace parte de la suscripción y ejecución del contrato, así como en ninguna etapa contractual, simplemente creado unilateralmente por Comfamiliar para atender casos de urgencia como la deserción escolar y la pandemia, lo que contraría lo señalado por la jurisprudencia colombiana y el imperativo de ley para las partes, es decir para el contratante -Comfamiliar- y el contratista -el suscrito-. Pues, aceptar la creación de comité donde tres miembros son parte de la entidad contratante y solo una del contratista, rompe el equilibrio contractual que debe imperar.

Ante ello, ruego a la entidad revisar o eliminar la creación de ese comité y aceptar que, ante cualquier hecho de fuerza mayor, serán las partes dentro de la autonomía contractual bajo las reglas del derecho, quienes resuelvan los conflictos o inconvenientes contractuales no previstos.

Así mismo, el país atraviesa una situación de anormalidad producto por la pandemia Covid-19, pero no es obstáculo para continuar con la prestación del servicio educativo, acudiendo a modalidades de presencialidad, virtualidad o alternancia, claramente aceptadas por ustedes en la Obligación Específica 2.

En la Obligación Específica 16, se debe señalar que el contratista no podrá vincular al personal para la ejecución del contrato a través de cooperativas de trabajo asociado a bolsas de empleo o cualquier otra figura, solamente del personal docente o administrativo. Situación similar a lo señalado en la Obligación Específica 26. Aclarando que existe personal que se debe acudir a otras figuras para su contratación, tales como aseo y vigilancia.

La Obligación Específica 18 y el Parágrafo Tercero, guardan similar relación. Es pertinente señalar que se ha venido asumiendo la responsabilidad por parte de Comfamiliar en costos ocultos, tales como incapacidades, licencias, reemplazos y demás, del personal que afecta el presupuesto total del contrato, por lo que aceptar

desligar la responsabilidad de Comfamiliar genera un desprovisto y carga desproporcionada para la parte contratista, pues son costos que entran en la canasta educativa para su buen funcionamiento y ejecución contractual.

El 1% señalado como imprevistos debe ser claro, preciso y conciso, por lo que ruego a la entidad contratante, en el posible caso de no aceptar la responsabilidad precitada, entonces trasladar estos riesgos al 1% de imprevistos que se generen en el contrato. Solo si se deja claramente cuáles serán los imprevistos.

Se presenta incoherencia al negar la responsabilidad por parte de Comfamiliar pero en sí requerir información de novedades, listados y anexos, contenido en el Parágrafo Primero de las Obligaciones Específicas.

Ante las Obligaciones Específicas 31 y 32, es pertinente que Comfamiliar señale claramente qué entiende por deserción y cobertura escolar, con el fin de no generar otros entendidos que afecten en el servicio educativo.

La Obligación Específica 35, se debe aclarar, en el sentido del cumplimiento del SGSST, será únicamente dirigido al personal vinculado por el contratista.

En el Parágrafo Primero, requieren copia de las facturas respectivas para gasto de mantenimiento, aseo, vigilancia, dotación, bienestar y/o demás incluido en el contrato, lo que condiciona una desproporción de la parte contratista en una obligación innecesaria. Ruego revisar y eliminarla.

Los tres párrafos de las obligaciones específicas, no deben ni son parte de las obligaciones, pues no son en su naturaleza jurídica una obligación específica clara.

En las Obligaciones de Comfamiliar, se debe ampliar, en el contexto de asumir obligaciones en su ejecución y en cualquier etapa contractual, pues en la liquidación de pueden generar contratiempos jurídicos. De igual forma, debe velar por el total cumplimiento de lo estipulado en el contrato.

RESPUESTA

Frente a las observaciones presentadas, la Caja de Compensación Familiar se permite dar respuesta punto por punto a cada uno de los planteamientos, así:

- Obligaciones generales No. 10 y 19

Señala en las observaciones a las obligaciones generales No. 10 y 19 que el papel del supervisor “no puede por acción u omisión obstaculizar el cabal cumplimiento del objeto del contrato” tampoco puede este “recaer en un control permanente, funciones propias de los órganos de control... con el fin de no convertir el papel del supervisor en un coadministrador”. Sin embargo, no son compartidas las afirmaciones realizadas por el proveedor, ya que las funciones del supervisor del contrato que resultase de la presente invitación a cotizar, se encuentran debidamente delimitadas en el manual de supervisión e interventoría de la Corporación, el cual le asigna el deber al supervisor no solo de velar por la correcta ejecución de los recursos, además, le obliga a estar al tanto de todos los aspectos legales, financieros, contables, técnicos y administrativos que sean objeto del contrato que se encuentra a bajo su supervisión, sin que esto implique que se encuentre realizando labores propias de los entes de Control, ya que, como es sabido, la facultad de los entes de control consiste no solo en auditar en debida forma la contratación de sus vigilados, también cuenta con la potestad de dar inicio a procesos administrativos sancionatorios, fiscales o incluso penales conforme sea el caso, potestad que jamás estará en cabeza del supervisor de un contrato de nuestra Corporación. Contrario sensu, solicitar requisitos para el trámite de pago de las facturas (obligaciones 19) y ser esta una obligación que el contratista deba cumplir a cabalidad, no contraria las facultades dada al supervisor, ya que es su responsabilidad visar el pago de los servicios que se llegasen a contratar, teniendo en cuenta que como lo señala la ley 610 del 2000 y a su artículo 3, al supervisar contratos que son ejecutados con recursos públicos el supervisor adquiere la figura de

“Gestor Fiscal” la cual no es otra que aquella que se predica de “los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos públicos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos”. En consecuencia, es importante aclararle al observante que si bien a quien se le adjudique el contrato contara con autonomía técnica y administrativa para la ejecución del objeto contractual, el seguimiento y control de los recursos invertidos no corresponden a una coadministración como erróneamente lo señala, ya que los recursos públicos con los cuales se ejecutara el contrato, no serán cedidos en ningún momento al contratista y la inversión de los mismos continuara bajo la atenta vigilancia de la Corporación tal como nos obliga la ley. Por lo que no se accede a la solicitud de retirar las obligaciones generales 10 y 19.

- Obligación específica No. 33

Manifiesta el observante que la obligación específica No. 33 *“no debe entenderse como obligaciones, pues su tenor literal expresa un clausulado totalmente ajeno a una obligación de dar, hacer o no hacer, para el contratista o la entidad contratante”*.

Se considera valida la observación, teniendo en cuenta que la redacción de la misma no cuenta con un deber claro del cual pueda ser exigido su cumplimiento. Conforme a lo anterior, se ajusta la misma así:

Obligación específica No. 33 *“El contratista suministrará a su personal lo concerniente al bienestar del personal, entendido como: capacitación, cafetería, dotación, EPP y bioseguridad para lo cual contará con el recurso correspondiente al 11% del valor total del presupuesto, porcentaje que corresponde a la administración e incluye la dotación del 100% del personal docente, administrativo y mantenimiento”*

- Obligación específica No. 11

Informa el observante que “La Obligación Específica 11, presenta un yerro involuntario de digitación, pues se reportan son las “pausas” más no las “causas” de la novedad del retiro de los estudiantes del establecimiento educativo”, por lo que revisada la redacción de la señalada obligación, se evidencia el error de digitación por lo que se aclara que la obligación específica No. 11 corresponde a la siguiente:

“Reportar oportunamente a través del Sistema de información de Matricula SIMAT y el sistema de información para el monitoreo, la prevención el análisis de la Deserción Escolar SIMPADE, la novedad del retiro de los estudiantes del establecimiento educativo y las causas del mismo, una vez surtido el procedimiento que establezca la Corporación para realizar el seguimiento a la permanencia en el sistema educativo. La Institución y deberá conservar la documentación de los procesos de seguimiento a la permanencia y retiro de los estudiantes, la cuales será verificada en las respectivas visitas de verificación”

- Obligación específica No. 12

Indica el observante que *“señala tener a la disposición información y documentación a la Dirección Administrativa, Jefe de División de Servicios Educativos y del Supervisor del contrato, lo que genera una clara situación de coadministración, pues son tres (3) funcionarios distintos por parte de Comfamiliar, quienes accederán a información propia de la ejecución del mismo. Lo mismo, aplica para la Obligación Específica 38. Situación desproporcionada, pues el proceso contractual se asume directamente con el señor director en calidad de contratante y un (1) supervisor del contrato, por ende, no se debe atender lineamientos o poner en conocimiento a varios funcionarios de Comfamiliar, con excepción de situaciones especiales que lo ameriten”*

Revisada la obligación específica No. 12, se tiene que la misma hace referencia a la solicitud de información y soportes documentales de los estudiantes a quienes se les presta el servicio, es importante aclarar que si bien se pretende la contratación del servicio educativo integral. Lo cierto es que, la habilitación para el funcionamiento del colegio continúa siendo otorgada a Comfamiliar como corporación y no al contratista que asuma el servicio. Conforme a lo anterior, al ser el Colegio Comfamiliar Los Lagos una unidad de negocio que

depende de nuestra Macroproceso de servicios educativos, es válido el interés que pueda tener la jefatura de servicios educativos en la información que se relaciona de los estudiantes y no se puede asumir que la solicitud de información concerniente a los estudiantes correspondan a una coadministración como erróneamente es señalado, ya que, le corresponde a la líder del señalado Macroproceso velar por la continuidad de la habilitación dada, así como mantener los estándares de calidad bajo los cuales fue adquirida la misma.
Por lo que no se accede a la observación realizada a la obligación específica No. 12.

- Obligación específica No. 38

Señala el observante que *“la Obligación Específica 38. Situación desproporcionada, pues el proceso contractual se asume directamente con el señor director en calidad de contratante y un (1) supervisor del contrato, por ende, no se debe atender lineamientos o poner en conocimiento a varios funcionarios de Comfamiliar, con excepción de situaciones especiales que lo ameriten”*.

Revisada la observación se encuentra que le asiste razón al observante, teniendo en cuenta que las únicas personas autorizadas para validar, autorizar, visar cualquier situación correspondiente a la ejecución del contrato son el Director Administrativo o quien este delegue en su representación y quien ejerza la supervisión del contrato. Entendiendo esto, los lineamientos de ejecución deben ser claros y encontrarse en cabeza de una sola persona o en su defecto del contratante directo, con el objetivo de evitar futuros malos entendidos. Sin embargo, es importante aclarar que, teniendo en cuenta nuestra política de calidad y comunicaciones todas publicaciones realizadas en nuestros medios de comunicación deben estar de acuerdo a los estándares corporativos aprobados por el Director Administrativo, que la validación de dichos estándares corporativos corresponde al área de comunicaciones de la Corporación ya que son estos quienes tienen el conocimiento técnico necesario.

Conforme a lo anterior, se accede parcialmente a la observación realizada y se modifica la obligación específica No. 38 así:

“Contar con la aprobación de la supervisión del contrato y con el visto bueno del área de comunicaciones para la publicación de cualquier tipo de documento o contenido referente al colegio, tanto en redes sociales, email o página institucional.”

- Obligación específica No. 15

Señala el observante que *“considero desproporcionado el hecho de tener previa autorización por parte de un comité que no hace parte de la suscripción y ejecución del contrato, así como en ninguna etapa contractual, simplemente creado unilateralmente por Comfamiliar para atender casos de urgencia como la deserción escolar y la pandemia, lo que contraría lo señalado por la jurisprudencia colombiana y el imperativo de ley para las partes, es decir para el contratante -Comfamiliar- y el contratista -el suscrito-. Pues, aceptar la creación de comité donde tres miembros son parte de la entidad contratante y solo una del contratista, rompe el equilibrio contractual que debe imperar.*

Revisada la observación, se tiene que en aras de que prevalezca el equilibrio contractual, se accederá parcialmente a la observación presentada, en cuanto a limitar la creación del señalado comité, modificación la obligación específica No. 15 así:

*“vincular y reenumerar al personal docente y administrativo acorde con lo establecido en la normatividad vigente. La contratación del personal se realizará de acuerdo al presupuesto y ejecución de cobertura educativa que será comunicado por el supervisor asignado. En caso de que se presente deserción escolar o situación de pandemia, Comfamiliar del Huila podrá suspender el servicio adquirido para esta ejecución, previa *concertación realizada entre las partes, la cual deberá constar mediante acta firmada*, o en caso de comprobarse la grave afectación presupuestal que la deserción escolar cause en el P y G del Macroproceso de Servicios Educativos. En todo caso, la terminación anticipada debe estar incluida dentro de los contratos laborales que suscriba el contratista con su personal”*

- Obligación específica No. 16.

Frente a lo solicitado por el observante, la entidad acepta parcialmente lo observado y establecerá la misma como se señala a continuación:

“16. realizar directamente la contratación laboral de por lo menos el personal docente y administrativo, conforme lo establecido en el Art. 101 del CST. El costo del personal debe incluir el salario y sus respectivas prestaciones sociales.”

- Obligación específica No. 18

Respecto a lo observado por el contratista, es preciso aclarar que Comfamiliar no es responsable de asumir costos ocultos, como quiera que, tal como lo señala la obligación mencionada, los *permisos no remunerados, incapacidades mayores a 3 días, licencias de maternidad, no podran ser cobrados a Comfamiliar en la canasta educativa, pues el procedimiento para ello se encuentra establecido en la ley. Adicionalmente, no es claro lo observado por el contratista teniendo en cuenta que Comfamiliar no posee ninguna relacion laboral con el personal requerido para la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que es el futuro contratista quien ostentará dicha funcion y tendra relación laboral con estos, siendo el encargado de velar por el pago y cumplimiento de todas las prestaciones a las que tienen derecho.*

Adicionalmente, el porcentaje destinado por Comfamiliar para asumir riesgos o imprevistos, deberá ser analizado y propuesto por el contratista y aprobado por Comfamiliar a través de la supervisión del contrato para la posible imputación de gastos que se requieran para la normal ejecución del contrato.

- *Obligaciones Específicas 31 y 32*

Respecto a lo solicitado por el Observante, en concepto del Ministerio de Educación Nacional, la deserción escolar puede entenderse como el abandono del sistema escolar por parte de los estudiantes, provocado por la combinación de factores que se generan tanto al interior del sistema como contextos de tipo social, familiar, individual y del entorno. La tasa de desercion intra-anual solo tiene en cuenta a los alumnos que abandonan la escuela durante el año escolar, esta se complementa con la tasa de deserción interanual que calcula a aquellos que desertan al terminar el año escolar.

Cobertura Escolar: La Caja de Compensación Familiar del Huila señala como cobertura escolar el número total de matriculados para un periodo escolar, aclarándose que Comfamiliar Huila proyecta para todos los periodos fiscales una meta para cada unidad de negocio sin excepción alguna.

Siendo esta meta un objetivo misional de la unidad de negocio y alineándose de esta manera con la ejecución de costos y gastos, aclarando así que cuya proyección vs ejecución de la meta de cobertura debe ser directamente proporcional al número de mediadores que se requiere para la prestación del servicio.

Entendiéndose que de presentarse disminución de la cobertura y/o incrementos de la deserción, la prestación del servicio debe ser ajustado y disminuirse de esta manera el número de mediadores contratados.

- Obligación específica No. 35

Frente a lo observado, es importante precisar que, para la ejecución del contrato, el contratista deberá contar con políticas claras de seguridad y salud en el trabajo, las cuales deben tenerse para todo el personal requerido para la ejecución del contrato. Igualmente, para aquellos casos en los cuales no sea personal contratado directamente por el contratista, estos deberán garantizar la ejecución de políticas de SST.

- Parágrafo 1, 2 y 3

Frente a lo señalado, es para Comfamiliar de gran importancia, contar con los soportes y trazabilidad en el gasto, como quiera que los recursos que se pretenden invertir en el presente contrato revisten gran importancia dentro del presupuesto de la Corporación y son objeto de observancia de entes externos. Por lo anterior, las características señaladas en los párrafos, son imprescindibles para la correcta ejecución del contrato y la adecuada supervisión al mismo.



LAURA CAMILA CUENCA SCARPETTA
Líder Compras y Contratación
Comfamiliar Huila