Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado N°: 202141350100033151
No. Caso: 149067
Fecha: 28-05-2021 13:30:44
TRD: 4135.020.13.0005.003315
Rad. Padre: 202141730100739302

Emilia Saiz Carrancedo

Avinyó, 15, 08002 Barcelona (España)
CALI, VALLE DEL CAUCA, COLOMBIA

ASUNTO: Respuesta a derecho de petición caso 149067, por parte de la entidad ciudades y gobiernos locales unidos- United Cities And Local Governments-Uclg

Cordial saludo:

En referencia al caso número 1490667, El Departamento Administrativo de Contratación Pública DACP, se permite dar respuesta a las preguntas formulas con el fin de contribuir sobre buenas prácticas de la contratación pública, que apuesten por la lucha contra las desigualdad buena práctica de la ciudad de Cali.

PREGUNTA 1. En la contratación del servicio de seguridad de 2020. la cláusula sobre la incorporación del 10% de la plantilla que fueran mujeres cabeza de familia constaba como una obligación específica dentro de las condiciones del contrato, mientras que en la de 2021 se incluye como factor de evaluación y como criterio de desempate. ¿Cuál fue el motivo de esta modificación? ¿Qué resultados ha tenido la modificación?

RESPUESTA

1. Para dar respuesta al primer punto es importante realizar las siguientes precisiones:

En el proceso de contratación para el servicio de vigilancia y seguridad privada del año 2020, se incluyó como requisito en el anexo de especificaciones técnicas en su Literal O) PERSONAL VINCULADO PARA PROMOVER LA INCLUSIÓN SOCIAL,

en el cual estableció para el cumplimiento de este requisito, que el proponente debía allegar una certificación o compromiso firmado por el Gerente y/o Representante Legal en la que manifestara que para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, dentro del personal señalado en dicho literal, contaba o contaría con:

ITEM	INCLUSIÓN SOCIAL	CANTIDAD DE PERSONAL (Vigilantes)	MODO DE ACREDITARLO
1	Mujeres cabeza de hogar	10% del personal	De conformidad con el Decreto Municipal No. 145 de 2019, con el fin de promover la vinculación de mujeres que cumplan con esta condición, además de los requisitos del literal (o), exceptuando la libreta militar. Presentar declaración juramentada ante notario[1] donde conste su carácter de jefatura del hogar[2]
2	Personal con movilidad reducida	5 personas	Además de los requisitos del literal (o), aportar Cedula de Ciudadanía y certificado o Resolución expedido por las juntas de calificación de invalidez donde se acredite esta condición.
3	Jóvenes	20 personas	Para fomentar la inclusión de jóvenes entre 18 y 28 años de edad en el ámbito laboral y que no cuenten con experiencia, no serán exigidos los requisitos de libreta militar y experiencia mínima en el caso de vinculación de personal con esta condición. Para acreditarlo se deberá presentar copia de la cédula de ciudadanía y declaración juramentada del joven donde manifieste que no ha estado vinculado laboralmente ni ha sido cotizante al Sistema de Seguridad Social. Este personal no podrá desempeñarse en las IE.

[1] Ley 82 de 1993 modificada por la ley 1232 de 2008 articulo 2

[2] Es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

4	Pre pensionados	10 personas	Para incentivar la vinculación y estabilidad laboral de personas que se encuentren en condición de pre pensionados, es decir que le falten menos de 3 años para pensionarse y su equivalente en semanas de cotización para el RPM y/o RAIS, Además de los requisitos del literal (o), deberán aportar Cedula de Ciudadanía y copia de historia laboral.

Se aclaró que este personal beneficiario de inclusión social era excluyente entre sí, por lo tanto, en la relación del personal que realizará el contratista al supervisor del contrato debía identificar quienes cumplen con dicha condición.

Así mismo, se indicó que, para acreditar la totalidad del personal, se debía presentar al supervisor del contrato la relación del personal que prestará sus servicios como vigilantes y discriminar aquellos que estarían encargados de las Instituciones Educativas o que fueran beneficiarios de las condiciones de inclusión social y anexaran la hoja de vida del respectivo vigilante junto con los soportes del caso.

Posteriormente, una vez adjudicado el proceso, mediante el contrato No. 4135.010.26.1.142 derivado del proceso de contratación del 2020, se incluyó lo referente al personal de inclusión social dentro de las OBLIGACIONES ESPECIFICAS "(…) 10. Entregar al supervisor del contrato las hojas de vida del personal beneficiario de los requerimientos de inclusión social conforme al Anexo técnico y presentar un informe bimestral sobre las condiciones y/o novedades de su vinculación. 11. Garantizar la vinculación y/o permanecía del personal requerido como vigilante en las condiciones de inclusión social y en caso de cambios de personal, mantener los mismos perfiles e igualdad de condiciones, con respecto al 10% del personal mujer cabeza de hogar, a las 5 personas en condición de movilidad reducida, a las 10 personas en condición de pre pensionados y a los 20 jóvenes que acceden a su primer empleo, condiciones que son excluyentes entre sí".

En ese orden de ideas, en la licitación del 2020 se contempló como obligación de que este personal lo mantuviera contratado o pudiera contratarlo, no obstante, se pudo observar que, con esta condición no se estaban generando nuevos empleos, para favorecer a las mujeres cabeza de hogar, puesto que, el proponente que resultaba adjudicatario, mantenía a ese personal de la anterior empresa, garantizando así estabilidad laboral a este grupo vulnerable; y pocos empleos se estaban generando estableciéndolo como condición. Si bien es cierto, es una buena práctica para generar ingresos a estos grupos vulnerables, la Entidad quería llegar más allá, y es generar nuevas fuentes de empleo en la región.

Ahora bien, para el proceso de contratación del año 2021, se incluyó la vinculación de personal de inclusión social como un factor de ponderación, dentro del pliego de condiciones, numeral 5.2 FACTORES DE PONDERACIÓN en el literal A. PERSONAL VINCULADO PARA PROMOVER INCLUSION SOCIAL a: 1. Mujeres cabeza de hogar, 2. Jóvenes primer empleo y 3. Adulto mayor o pre pensionados.

Por otra parte, una vez adjudicado el proceso, mediante el contrato No. 4135.010.26.1.085 derivado del proceso de contratación del 2021, también se incluyó la vinculación de personal de inclusión social dentro de las OBLIGACIONES ESPECIFICAS así: "(…) 10. Entregar al supervisor del contrato las hojas de vida del personal beneficiario de los requerimientos de inclusión social de grupos vulnerables conforme al Anexo técnico y el pliego de condiciones y presentar un informe bimestral sobre las condiciones y/o novedades de su vinculación. 11. Garantizar la vinculación y/o permanecía del personal requerido como vigilante en las condiciones de inclusión social y en caso de cambios de personal, mantener los mismos perfiles e igualdad de condiciones, con respecto al 60 personas mujeres cabeza de hogar, a las 5 personas en condición de movilidad reducida, a las 40 personas en condición de pre pensionados y a los 40 jóvenes que acceden a su primer empleo, condiciones que son excluyentes entre sí".

El motivo por el cual se realizó la modificación de incluir el personal de inclusión social dentro de los factores de ponderación, fue justificando en los estudios previos en el cual se indicó que la necesidad de contar con este personal, es garantizar la estabilidad laboral a estos grupos vulnerables, teniendo como propósito que el sector público y privado, mantenga a estas personas en sus empresas, y no que las

vinculen y utilicen únicamente para presentarse a los procesos de contratación para cumplir con un requisito, adicionalmente teniendo en cuenta que en algunas ocasiones dichos compromisos se incumplen por parte del contratista.

De igual manera, debido a que la entidad por su responsabilidad de defensa del interés general y por su obligación de liderazgo ejemplarizante, debe considerar criterios de respeto por el medio ambiente y generar oportunidades a los grupos sociales menos favorecidos, en otras palabras debe incorporar criterios de sostenibilidad, dando aplicación a la Política Publica de Compras Públicas Sostenibles y Responsables, que tiene sustento jurídico en la Constitución Política, en el Bloque de Constitucionalidad, en la Guía de compras públicas sostenibles con el ambiente G-CPSMA-02 emitida por Colombia Compra Eficiente, así como en el Plan de Desarrollo nacional 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", también el plan de desarrollo municipal 2020-2023 "Cali, Unida por la Vida", el Decreto Municipal No. 145 de 2019, mediante el cual se promueve la vinculación de mujeres donde conste su carácter de jefatura del hogar y la Ley 2069 de 31 de diciembre de 2020.

Se ha tenido resultados favorables ya que ha permitido la generación de empleo y oportunidades para personas en condiciones vulnerables, más aun en un momento coyuntural como ha sido la pandemia por el COVID -19, que ha afectado fuertemente la economía en el país y a nivel mundial.

PREGUNTA 2. ¿Con qué dificultades se han encontrado? ¿Las empresas licitadoras se han mostrado favorables o más bien reacias a la incorporación como factor de evaluación de esta medida?

RESPUESTA:

2. Se recibieron múltiples observaciones al proyecto de pliegos y al pliego de condiciones definitivo, donde los proponentes no estuvieron de acuerdo o mostraron resistencia en la incorporación del requisito de inclusión social como factor de ponderación, solicitando su eliminación, y que en caso de dejarse dicho requisito, se les permitiera acreditarlo como un compromiso, aduciendo que acreditar la

vinculación del personal sin que se les hubiera adjudicado el proceso, les generaba sobrecostos, también argumentaron que con dicho requisito se estaban confundiendo los factores de ponderación que menciona la Ley referente a precio y calidad, con los factores de desempate de la Ley 2069 de 2020, incluso adujeron que se les estaba limitando el acceso al proceso de selección ya que todas aquellas exigencias les impedían, según su criterio la participación de los interesados, dificultando el desarrollo del proceso de selección, por lo cual la entidad debió mediante adenda modificar la forma de acreditarlo, es decir continuo como factor de ponderación pero varió en que la forma de cumplirlo era a través de un compromiso *(Compromiso de vinculación laboral grupo vulnerable para promover la inclusión social)*, no obstante, se invitó a los interesados a que vincularan en sus empresas a personas con debilidad manifiesta para garantizar la inclusión social, dejando claro que la aceptación de dichas observaciones no constituye un impedimento para realizar esta exigencia en futuros procesos.

Para la calificación de este factor se otorgó un puntaje máximo de diecinueve (19) puntos al proponente que suscribiera y presentara el anexo correspondiente, debidamente firmado por el Representante legal en el cual se comprometía para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, a vincular dentro del personal que utilizará en la ejecución del contrato domiciliado en el Distrito de Santiago de Cali, la siguiente cantidad de personal:

PERSONAL INCLUSIÓN SOCIAL	
Personal Ofrecido	Cantidad de Personas Ofrecidas
1. Mujeres Cabeza de Hogar	60
2. Jóvenes Primer Empleo	40
3. Adulto mayor Pre pensionados	40
4. Personal con Movilidad Reducida	5

PREGUNTA 3. ¿Qué lecciones extraen ustedes de este caso para futuras contrataciones? ¿Cuál es, en su opinión, el potencial de replicación de dicha buena práctica en otros territorios de Colombia?

RESPUESTA:

3. La incorporación de los criterios de inclusión social, es de suma importancia en la actualidad y se armoniza con los principios de la función administrativa (moralidad, imparcialidad, publicidad, igualdad, economía, eficiencia y celeridad) y los consagrados en la contratación estatal (transparencia, responsabilidad, economía y selección objetiva); así mismo ha demostrado ser una buena práctica ya que la implementación de estas acciones, refuerza estos conceptos en el sentido que se estimula a la administración y a los administrados al cumplimiento normativo, la responsabilidad social, y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos y ciudadanas.

Durante los últimos años, los países de América Latina y el Caribe han realizado importantes avances en la modernización de sus sistemas de compras públicas. Muchos sistemas de compras públicas de la región han adoptado mejores prácticas internacionales en relación a sus sistemas electrónicos de compra y sus marcos institucionales y regulatorios.

Por otra parte, los sistemas de compras públicas de los países de América Latina y el Caribe, han evolucionado en forma notable y emplean métodos de contrataciones públicas innovadores, reconocidos internacionalmente como buenas prácticas que son consecuencia directa de la introducción de la tecnología, de la evolución de las necesidades de los ciudadanos y de una mayor participación del sector privado en la economía.

Para Colombia, la compra sostenible es la satisfacción de las necesidades mediante la adquisición de bienes y servicios con criterios que consideren aspectos ambientales, incluyendo la utilización eficiente de recursos naturales a lo largo de su ciclo de vida; aspectos económicos que se ajusten a los principios de eficacia,

eficiencia, oportunidad y transparencia; y aspectos sociales que consideren estándares de vanguardia en sus procesos de producción y/o suministro.

Con este último aspecto, que es el aspecto social, se busca contribuir a la paz e inclusión social con la generación de empleo (especialmente de jóvenes, mujeres cabeza de hogar, población del posconflicto, personas en condición de discapacidad), a personas con capacidad reducida. Así mismo, apoyar el comercio justo o ético y apoyar a empresas a poner en práctica aspectos de Responsabilidad Social Empresarial (RSE).

A continuación, se mencionarán las normas que sirven de sustento jurídico en cualquier proceso de selección que la entidad quiera adelantar dentro del marco de las compras sostenibles como son los criterios de inclusión social, desde el contexto internacional hasta el contexto nacional, las cuales son la fuente de origen, justificación e implementación en las entidades públicas, entre las cuales se tiene:

Instrumentos internacionales**:**

- Cumbre de Johannesburgo del año 2002.
- Proceso de Marrakech del año 2003.
- OCDE- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico del año 2011.
- Rio +20 del año 2012.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD y los Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS del año 2015.

Normativa Interna:

- Principios generales del derecho: como son el principio de planeación y economía
- Constitución Política de 1991
- Legislación: Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007
- Actos Administrativos: Decreto único reglamentario 1082 de 2015, Decreto 1882 de 2018 y Acuerdos reglamentarios

Políticas y Herramientas a nivel Nacional:

- Política Nacional de Producción y consumo Sostenible" del Año 2010
- Guía de la Agencia Colombiana de Contratación- Colombia Compra Eficiente -ANCP-CCE

- Plan Nacional de Desarrollo 2019 – 2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”
- Normas Técnicas Colombianas “Sello Ambiental Colombiano SAC”, entre otras.

Con el nacimiento de Colombia Compra Eficiente y los portales que esta, ha dispuesto para el proceso de compra publica, la normatividad ha ido dando giros drásticos en pro y mejora de que los procesos de compra de entidades públicas, se hagan bajo criterios de eficiencia, aprovechamiento máximo a los recursos del estado y transparencia; y como se verá en los últimos años bajo la mirada de compras y contrataciones de bienes y servicios sustentables, claro está, conforme lo emitido por las entidades de gran conocimiento como lo es el Ministerio del Medioambiente.

Hasta la fecha, el Decreto 1082 de 2015 (Estatuto general de contratación pública en Colombia), sigue manteniendo vigente la noción de comprar según la oferta más favorable, pero tal y como lo indica la guía, no es impedimento para que se evalúen ofertas, ni que el proceso de la compra pública pueda integrar consideraciones ambientales y sociales en el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del decreto reglamentario, pues se puede entender también que oferta más favorable es aquella que presente la mejor relación costo-beneficio, de los factores ambientales (calidad) y sociales .

Textualmente menciona la guía que su tercera finalidad es establecer la metodología y el esquema para la implementación de las CPS (Compras Públicas Sostenibles) en las entidades públicas, resume los asuntos relativos a la compra, abordando varias etapas, desde la inclusión de criterios de sostenibilidad bajo el enfoque de ciclo de vida, hasta los mecanismos para la verificación y validación de los bienes y servicios adquiridos con características sostenibles, y por último establece el seguimiento y la medición que deben realizar las entidades, las lecciones aprendidas y las buenas prácticas.

Igualmente, esta guía menciona que pese a que no es una obligación jurídica que las entidades públicas compren sostenible; *si las invita a que sin temor alguno lo hagan, para ello hace la revisión jurídica nacional e internacional que soportaría tal decisión, y sin generar hallazgos o sanciones por sus procesos de contratación*.

Por otra parte, están los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que van alineados con Acuerdos Internacionales como el de Paris en el 2015 que han suscrito varios países como Colombia, referentes al Cambio Climático.

Los ODS definen la agenda de Desarrollo Global al 2030, los 17 objetivos son referente alcanzar mayores niveles de bienestar, equidad y sostenibilidad, con el fin de construir un mejor mundo para las generaciones actuales y futuras; en consecuencia, el Gobierno Nacional incorporo los ODS en los Planes de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” en ese contexto, el plan de desarrollo 2020-2023 “Cali, Unida por la Vida” está alinderado con los ODS.

En este caso, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y su(s) Decreto(s) reglamentario(s), deben responder en este sentido, considerando así que en los procesos de contratación la administración pública por su responsabilidad de defensa del interés general y por su obligación de liderazgo ejemplarizante debe considerar en sus procesos de contratación criterios de respeto por el medio ambiente y generar oportunidades a los grupos sociales menos favorecidos, en otras palabras debe incorporar criterios de sostenibilidad.

La adhesión del estado colombiano a los tratados y convenios internacionales mediante la ratificación, obligan a la nación a crear una legislación (derecho positivo: vigente) acorde al querer internacional de los pueblos que la suscriben. Es decir, que, existiendo un instrumento de esta naturaleza, le corresponde al Estado Colombiano tener en cuenta su plena observancia por ser parte integrativa del mismo y se articule permanentemente a tono con el contenido constitucional interno. De esta manera, no se presentarán incongruencias o vacíos entre dichas normatividades, y por asociación toda norma de inferior jerarquía deberá consultar al unísono el espíritu constitucional e internacional vigente.

Por lo tanto, se puede concluir que la implementación de una política de contratación pública que implique consideraciones de sostenibilidad es jurídicamente viable, y por lo tanto se hace necesario que, de acuerdo con la experiencia de la entidad y sus

funcionarios en la adquisición de bienes y servicios y los cambios en las dinámicas del mercado, se vaya incorporando de una manera gradual los elementos principales de la visión de la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible como es:

1) *La contribución de la sostenibilidad ambiental del patrimonio natural del país,*
2) La competitividad empresarial,
3) La generación de empleo y, por último
4) Un aporte a la creación de capacidades institucionales y de cultura de la sostenibilidad por parte de los diferentes actores.

De modo que, bajo el anterior marco de exigencias, parámetros y principios, es que la entidad contratante elabora los pliegos de condiciones, sin que ello implique una estandarización de estos, ya que, en cada caso concreto, el objeto a contratar determinará los requisitos de la propuesta, así como los factores de calificación objetiva que permitirán seleccionar la más conveniente a la administración pública contratante.

En consecuencia, la norma legal sobre selección objetiva no puede entenderse como prohibición para consagrar discriminaciones positivas debido a la naturaleza especial de las personas que requieren protección, o aun del objeto por contratar, y no habrá violación alguna al principio de igualdad ni de los demás principios que orientan el proceso de selección. Al establecer los criterios de ponderación con miras a una selección objetiva, la administración puede establecer tratos preferentes a los grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y que deben ser especialmente protegidos por el Estado, pues antes que violar el principio de igualdad, lo hace aplicable.

Lo anterior, conlleva a las entidades de nuestro país a promover en la forma en que se estructuran los procesos de contratación, el desarrollo de procesos innovadores con criterios sostenibles y que fortalezcan la inclusión de criterios de sostenibilidad en sus adquisiciones, ajustándose al mundo actual, incentivando el uso de compras públicas sostenibles, desarrollando herramientas que permitan su uso, dejando en claro entonces que los requisitos establecidos en el pliego de condiciones del proceso que nos ocupa, no ha sido a capricho de la entidad, sino para impulsar los mercados hacia la innovación y la sustentabilidad, así como para transformar los

mercados, potencializar la competitividad de las eco-industrias, mantener la austeridad en el gasto público, conservar los recursos naturales y generar nuevos empleos. Dada su contribución para generar economías sostenibles.

La inclusión social pretende avanzar en el cumplimiento integral de los Derechos Humanos de las personas y comunidades que han vivido situaciones de discriminación y segregación. Por ello, la intención del Distrito de Santiago de Cali es implementarlo en las demás modalidades de selección de contratación, independientemente de su objeto contractual y presupuesto, logrando poco a poco inclusión social de grupos vulnerables, en los contratos que ejecuten los particulares con las entidades públicas y que tengan recursos públicos.

En virtud de lo anterior y del compromiso del Departamento Administrativo de Contratación Pública a fin de fomentar la inclusión social, se adoptan medidas para favorecer a determinadas personas o grupos, con el fin de promover la reducción a las desigualdades de tipo social, cultural o económico.

Es decir, se ha convertido en una prioridad para la Administración garantizar estas medidas, como forma de promover la democratización de la contratación y lograr así, la inserción al sector productivo de bienes y servicios, de poblaciones especialmente vulnerables y sujetos con protección constitucional.

Dicho enfoque convoca tanto a sectores privados como públicos a reconocer las diferencias y a realizar acciones que permitan que esas diferencias no generen situaciones de violencia o exclusión y por el contrario eliminen toda forma de violencia racista.

Atentamente,

NHORA YHANET MONDRAGON ORTIZ

DIRECTOR DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION PUBLICA

Anexo:
Copia:
Proyectó: Julian Suarez Rico - PRESTADOR DE SERVICIOS
Elaboró: Julian Suarez Rico - PRESTADOR DE SERVICIOS
Revisó: JUAN MANUEL DUQUE ZÚÑIGA - PRESTADOR DE SERVICIOS
Radicados: