

CONCEPTO ICBF No. 10

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto sobre Interpretación o aplicación del Decreto 1953 de 2014

Fecha: 21 de julio de 2021

De manera atenta y en el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite concepto jurídico sobre la interpretación y aplicabilidad del Decreto 1953 del 7 de octubre de 2014, “*Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política*”, de conformidad con la solicitud realizada desde la Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia.

Previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del Código Civil, 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, esta Oficina da respuesta en los términos que siguen:

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente concepto se dará respuesta a los problemas jurídicos planteados por la Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia, los cuales se encuentran encaminados a fijar alcances a las disposiciones del Decreto 1953 de 2014, particularmente atendiendo los siguientes interrogantes:

1. ¿Qué funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecidas en las leyes 75 de 1968, 7ª de 1979, 1098 de 2006 y 1804 de 2016, deben ser trasladadas al territorio indígena habilitado?
2. ¿Cuáles recursos financieros debe trasladar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al territorio indígena habilitado; ¿los recursos de atención directa a niñas y niños y los recursos administrativos necesarios para su ejecución, o sólo los recursos de atención?
3. Conforme con la habilitación del territorio indígena, ¿el traslado de funciones se realiza por medio del acto administrativo de habilitación o a través del Convenio Marco de Administración? Lo anterior, de acuerdo con las responsabilidades del ICBF y del Territorio Indígena habilitado.

4. ¿Las condiciones para el seguimiento técnico, administrativo y financiero descritas en el numeral 5 del artículo 46 consiste en monitoreo, seguimiento, vigilancia, control y supervisión del convenio marco de administración o de las funciones trasladadas?
5. ¿Qué responsabilidades debe establecer el ICBF, de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley 1804 de 2016, para el Territorio indígena habilitado en la administración de Semillas de Vida que deban ser definidas en Convenio Marco de Administración, regulado en el artículo 46?

2. RUTA METODOLÓGICA PARA RESPONDER LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta a los problemas jurídicos, se reseñarán (i) los antecedentes fácticos que fundamentan el presente concepto; (ii) el marco jurídico aplicable; (iii) se hará el respectivo análisis jurídico, y, finalmente, (iv) se presentarán las conclusiones y recomendaciones.

2.1 ANTECEDENTES

Mediante memorando con Radicado No. 202016100000157843 del 10 de noviembre de 2020, la Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia solicitó concepto jurídico respecto a los interrogantes surgidos en el marco de la implementación del proceso de habilitación a los Territorios Indígenas para la administración de Semillas de Vida, materia regulada en los artículos 43 y siguientes del Decreto 1953 de 2014.

Una vez recibida y analizada la solicitud de concepto, la OAJ consideró necesario ampliar el contexto del requerimiento, así como las inquietudes contenidas en el documento, por lo que a través de correo electrónico del 20 de noviembre, reiterado el 3 de diciembre de 2020, se solicitó a la dependencia solicitante profundizar en su consulta. Para tales efectos, la Subdirección solicitante consideró necesario realizar una reunión, la cual se llevó a cabo el 7 de diciembre del mismo año, en la cual se definieron algunos puntos importantes para desarrollar el concepto.

Mediante memorando No. 202016100000175663 del 14 de diciembre del 2020, se realizó la ampliación solicitada por parte de la Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia, en la cual se especifica de manera detallada lo requerido por parte de esta Oficina.

Como antecedentes, la referida Subdirección señaló que el artículo 286 de la Constitución Política consagra que los territorios indígenas son entidades territoriales. Adicionalmente, el artículo 329 dispone que la conformación de las entidades territoriales indígenas se debe hacer con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

De otra parte, el artículo 56 transitorio Constitucional establece que: *“Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales”*.

En la actualidad, persiste la omisión legislativa por no existir desarrollo de las entidades territoriales indígenas previstas en el artículo 329 Constitucional, lo que fue advertido por la Corte Constitucional en Sentencia C-489 de 2012, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 1454 de 2011, mediante la cual se dictaron normas orgánicas sobre ordenamiento territorial.

Conforme lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1953 de 2014, el cual tiene por objeto crear un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas.

El referido Decreto reconoce a los territorios Indígenas como una organización político-administrativa de carácter especial y establece que pueden ejercer competencias y funciones públicas a través de sus propias autoridades. Por consiguiente, considera que estas organizaciones pueden ser puestas en funcionamiento transitoriamente, mientras el Congreso de la República expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que cree las entidades territoriales indígenas.

A su turno, el artículo 41 del Decreto 1953 de 2014, define que: *El programa Semillas de Vida implica la interacción dinámica y permanente del territorio, la comunidad y la familia en lo relacionado con la protección, el cuidado, la crianza, la educación, la alimentación y nutrición y la participación de los niños y niñas como sujetos fundamentales en la vida de los pueblos indígenas y del resto de la sociedad colombiana.*

En esa medida, en el párrafo 2 de dicha norma, se dispone que el ICBF trasladará funciones y recursos a los Territorios Indígenas habilitados para la atención integral a la primera infancia desde los componentes de educación inicial y cuidado a niños y niñas hasta los cinco (5) años.

El artículo 43 establece que el ICBF es la entidad competente para habilitar a los territorios indígenas para la administración de semillas de vida, una vez cumplidos los requisitos previstos en el Decreto, en particular en el artículo 44; norma cuyo párrafo 2 señala que *“...junto con las demás entidades responsables de la política de atención a la Primera Infancia, creará los mecanismos de acompañamiento técnico y administrativo a los Territorios Indígenas para la preparación de sus autoridades propias, con el fin de fortalecer y generar capacidades organizativas y comunitarias en la atención de las Semillas de Vida.”*

Finalmente, el artículo 46 *ibídem* dispone que se deberá suscribir un “Convenio Marco” para determinar las condiciones y responsabilidades del ICBF y del Territorio indígena habilitado para la administración de Semillas de Vida.

Con fundamento en este recuento normativo, la Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia ve la necesidad de fijar alcances a las disposiciones del Decreto 1953 de 2014, particularmente respecto a los siguientes aspectos:

1. Sobre el parágrafo 2°, del artículo 41 respecto del traslado de funciones y recursos del ICBF a los Territorios Indígenas habilitados.
2. Respecto de los mecanismos de acompañamiento técnico y administrativo a los Territorios Indígenas establecidos en el parágrafo 2° del artículo 44.
3. Las condiciones para el seguimiento técnico, administrativo y financiero, definidos en el numeral 5 del artículo 46.
4. La responsabilidades del ICBF y del Territorio indígena habilitado para la administración de Semillas de Vida, que deban ser definidas en Convenio Marco definido en el artículo 46.

2.2 MARCO NORMATIVO APLICABLE

Son normas y jurisprudencia aplicables para la resolución de los problemas jurídicos planteados, las siguientes:

- Auto 004 de 2009 Corte Constitucional, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004.
- Sentencia C-489 de 2012 de la Corte Constitucional.
- Decreto 1953 de 2014.
- Ley 1753 de 2015.
- Ley 1804 de 2016.

2.3 ANÁLISIS JURÍDICO

- **Marco de la Política Pública para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre.**

A través de la Ley 1804 de 2016 se estableció la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, la cual sienta las bases conceptuales, técnicas y de gestión para garantizar el desarrollo integral, en el marco de la *Doctrina de la Protección Integral*.

La política de “cero a siempre”, en tanto política pública, representa la postura y comprensión que tiene el Estado colombiano sobre la primera infancia, el conjunto de normas asociadas a esta población, los procesos, los valores, las estructuras y los roles institucionales y las acciones estratégicas lideradas por el Gobierno Nacional, que en corresponsabilidad con las familias y la sociedad, aseguran la protección integral y la garantía del goce efectivo de los derechos de la mujer en estado de embarazo y de los niños y niñas desde los cero (0) hasta los seis (6) años de edad¹.

¹ Artículo 2, Ley 1804 de 2016.

Esta política se desarrolla a través de un trabajo articulado e intersectorial que desde la perspectiva de derechos y con un enfoque de gestión basado en resultados, articula y promueve el conjunto de acciones intencionadas y efectivas encaminadas a asegurar que en cada uno de los entornos en los que transcurre la vida de las niñas y los niños existan las condiciones humanas, sociales y materiales para garantizar la promoción y potenciación de su desarrollo. Lo anterior, a través de la atención integral que debe asegurarse a cada individuo de acuerdo con su edad, contexto y condición.

La política se cimenta en los principios consagrados en la Constitución Política, en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), así como en la legislación nacional e internacional asociada. Reafirma los diez principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y resalta, entre ellos, el reconocimiento de los derechos sin excepción, distinción o discriminación por motivo alguno; la protección especial de su libertad y dignidad humana, así como el interés superior del niño y la niña.²

De acuerdo con la Ley 1804 de 2016, son funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la política de Estado para el desarrollo integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, las siguientes:

“Como ente rector, articulador y coordinador del SNBF (Sistema Nacional de Bienestar Familiar) le corresponde:

- a) Liderar la implementación territorial de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre a la luz de la RIA;
- b) Promover la participación y la movilización social en torno a la protección integral de la primera infancia como prioridad social, política, técnica y financiera.

Como entidad encargada de generar línea técnica y prestar servicios directos a la población le corresponde:

- a) Armonizar los lineamientos de los diferentes servicios a través de los cuales atiende población en primera infancia, de acuerdo con la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre;
- b) Organizar la implementación de los servicios de educación inicial con enfoque de atención integral de acuerdo con los referentes técnicos para tal fin y en el marco de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre;
- c) Fiscalizar la operación de las modalidades de atención a la primera infancia bajo su responsabilidad, en coordinación con el Departamento para la Prosperidad Social.”

- Semillas de Vida y el régimen especial de los Pueblos Indígenas.

² Artículo 3, Ley 1804 de 2016.

De acuerdo con el artículo 41 del Decreto 1953 de 2014, la expresión *semillas de vida* se entiende como parte del ciclo cultural de vida de los pueblos indígenas que inicia desde antes del nacimiento, en la cual se cimientan los valores de las cosmovisiones de los pueblos indígenas a través de sus saberes, prácticas y la lengua materna. El programa Semillas de Vida implica la interacción dinámica y permanente del territorio, la comunidad y la familia en lo relacionado con la protección, el cuidado, la crianza, la educación, la alimentación y nutrición y la participación de las niñas y los niños como sujetos fundamentales en la vida de los pueblos indígenas y del resto de la sociedad colombiana.

Semillas de vida, como parte del desarrollo del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y en particular sobre las concepciones de infancia, familia y comunidad que tienen los pueblos indígenas, permite desarrollar procesos de atención a las niñas y los niños conforme con lo establecido en los planes de vida, la ley de origen, el derecho mayor, el derecho propio, la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la ley que establece la prevalencia de los derechos y el interés superior de las niñas y los niños.

Semillas de vida es un concepto que ha sido establecido en los procesos de construcción y concertación realizados en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas, CONTCEPI. Sin embargo, se reconoce que existen otras nociones para referirse a la primera infancia³, según la cosmovisión de cada pueblo o comunidad.

El Decreto 1953 de 2014 creó un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de sus pueblos hasta que el Congreso de la República expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política. Supone, entre otras, la atribución de competencias en materia de salud y educación, agua potable y saneamiento básico y el otorgamiento de los recursos necesarios para ejercerlas de manera directa, tal y como lo establecen el numeral 1° del artículo 25 y los numerales 2° y 3° del artículo 27 de la Ley 21 de 1991, mediante la cual se aprueba el Convenio número 169 de la OIT.

El Título III del mencionado Decreto definió la administración del Sistema Educativo Indígena Propio, SEIP, y en el Capítulo II las funciones de los territorios indígenas para la administración de Semillas de Vida, donde lo fundamental es la interacción entre territorio, comunidad y familia y los procesos de protección, cuidado, crianza, educación, alimentación, nutrición y participación de los niños y las niñas indígenas. La puesta en funcionamiento de este proceso es una apuesta por garantizar mejores condiciones para ellos, ellas y sus familias.

El pluricitado Decreto 1953 de 2014, regula todas las acciones tendientes al fortalecimiento de los pueblos indígenas, en especial las que tengan relación directa con la función especial de velar y proteger los derechos de los niños y niñas en todo el territorio. Por ello, este

³ El Decreto 1953 de 2014, en el párrafo 1 de su artículo 41, reconoce que, aun cuando pueden utilizarse otras acepciones, el concepto de semillas de vida corresponde a la primera infancia, es decir niñas y niños desde la gestación hasta 6 años.

define la atención a las Semillas de Vida, la cual debe desarrollarse a partir unas estrategias y acciones dispuestas en su artículo 42, a saber:

- a. Promover mecanismos que aseguren que la niña y el niño indígena no se desliguen de sus familias para que se garantice el crecimiento con todos los elementos culturales y entre ellos la lengua del pueblo al que pertenece.
- b. Posibilitar condiciones para que los niños y niñas permanezcan con sus padres, y en especial con sus madres.
- c. Vincular a los sabedores, sabios, mayores y autoridades indígenas propias como los principales orientadores de la formación de las Semillas de Vida y sus familias.
- d. Generar condiciones para que las familias ejerzan su responsabilidad como eje fundamental en el proceso de formación y desarrollo de las Semillas de Vida.
- e. Garantizar una alimentación y nutrición saludable de los niños y las niñas, en el marco de la soberanía alimentaria de cada pueblo. Producir, aplicar y apropiarse materiales propios, de acuerdo con la propuesta pedagógica de cada pueblo indígena.
- f. Desarrollar propuestas pedagógicas con los niños y niñas que rescaten y preserven la cultura, cosmovisión y la relación con la madre naturaleza.
- g. Reconocer los espacios para el ejercicio de la ritualidad como medios de vivencia y formación cultural, promoviendo y facilitando la participación de los niños y niñas.
- h. Garantizar que la dirección política, pedagógica y administrativa de Semillas de Vida esté a cargo de las autoridades indígenas y de la comunidad para su seguimiento, evaluación y proyección.
- i. Contribuir a la creación de espacios de coordinación de los ámbitos de acción local, regional y nacional para que los planes de vida de los Territorios Indígenas respectivos se articulen con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

La concepción de niñez desde la cual se construye la Política de Atención Integral a la Primera Infancia De Cero A Siempre, reconoce a niñas y niños como “*ciudadanos sujetos de derechos, seres sociales y singulares, e inmensamente diversos*”⁴, la cual se encuentra establecida dentro de las funciones asignadas en la Ley 1804 de 2006. Por lo anterior, al hacer un análisis de lo mencionado, se evidencia que el programa de primera infancia De Cero a Siempre, busca la misma finalidad que Semillas de Vida y, por consiguiente, ambos se encuentran enfocados a garantizar una protección real y efectiva de los derechos fundamentales de los niños y niñas.

⁴ Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia. Fundamentos Políticos, Técnicos y de Gestión dentro del 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.

Así las cosas, con el fin de cumplir el mandato Constitucional y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, se pueden trasladar las funciones del ICBF a los territorios indígenas habilitados en el marco del Decreto Ley 1953 del 2014, el cual en el párrafo 2º del artículo 41 señala lo siguiente: “*Para los efectos del presente decreto, en el traslado de funciones y recursos del ICBF a los Territorios Indígenas habilitados se entiende que los componentes de educación inicial y cuidado a niños y niñas hasta los cinco (5) años, en el marco de la atención integral a la primera infancia, se trasladará a sus equivalentes o correspondientes en Semillas de Vida, según lo establecido por el respectivo pueblo indígena*”.

Sumado a ello, el artículo 48 del mencionado Decreto establece la suscripción de un convenio marco de administración para que se contemplen las condiciones y responsabilidades de ambas partes para la ejecución y administración de los recursos correspondiente al programa Semillas de Vida. En dicho convenio, se deberán pactar las condiciones para el traslado de los recursos por parte del ICBF a los territorios indígenas en los componentes de educación inicial y cuidado a niños y niñas.

Esa misma regla se encuentra establecida en el Manual de Contratación del ICBF, adoptado a través de la Resolución No. 5206 del 30 de septiembre de 2020, que establece en el numeral 1.2.3., que de conformidad con el Decreto 1953 de 2014, la atención a la primera infancia en los territorios indígenas habilitados, se realizará mediante la suscripción de un Convenio Marco de Administración para el traslado de las funciones y recursos para la administración de Semillas de Vida.

La suscripción de dicho Convenio hace necesario que de conformidad con el numeral 5 del artículo 46 del Decreto 1953 de 2014, se efectúe la ejecución de un seguimiento técnico, administrativo y financiero, en el cual se realiza un monitoreo, seguimiento, vigilancia, control y supervisión del convenio marco de administración por parte del ICBF. La idea es garantizar el cabal cumplimiento de las actividades ahí pactadas, las cuales deben tener relación con lo señalado en el artículo 42 del Decreto, que serían las obligaciones del territorio indígena habilitado.

Finalmente, esta Oficina considera necesario tener presente lo señalado en el artículo 14 del Decreto 987 de 2012⁵, el cual asigna a la Dirección de Contratación el liderazgo jurídico de los procesos de contratación que deban adelantarse por parte de la Entidad, con el fin de que ésta sea quien realice un estudio de fondo a las condiciones establecidas en el artículo 46 del Decreto 1953 de 2014 para la celebración del convenio con los territorios indígenas previamente habilitados.

- Decreto 987 de 2012

⁵ Son funciones de la Dirección de Contratación, entre otras: “3. Dirigir, coordinar y adelantar los procesos de contratación de la Dirección General y asesorar en estos procesos a las Direcciones Regionales, de conformidad con la normativa vigente y, dentro del marco de las políticas del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación. 4. Liderar jurídicamente el proceso de contratación del ICBF en sus etapas pre contractual, contractual, de ejecución y post contractual.”

En los artículos 28, 29 y 30 del Decreto 987 de 2012, mediante el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar, se fijaron las funciones de la Dirección de Primera Infancia, así como de la Subdirección de Gestión Técnica para la Atención a la Primera Infancia y de la Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia.

Teniendo en cuenta las funciones establecidas para la Dirección de Primera Infancia así como para las Subdirecciones que la componen, se puede evidenciar que van dirigidas a dirigir, articular, establecer, coordinar con las demás entidades del orden nacional y territorial, así como con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar la política pública de Primera Infancia enfocada en la protección y garantía de los derechos de las niñas y los niños de 0 a 5 años de edad, así como en su atención.

CONCLUSIONES

En respuesta a los problemas jurídicos planteados, esta Oficina, de acuerdo con el marco jurídico planteado considera lo siguiente:

1. ¿Qué funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecidas en la Ley 75 de 1968 y Ley 7ª de 1979, Ley 1098 de 2006 y Ley 1804 de 2016 deben ser trasladadas al territorio indígena habilitado?

Del análisis realizado al párrafo 2 del artículo 41 del Decreto 1953 de 2014, se puede concluir que las funciones que se trasladen al territorio indígena habilitado serán las que guarden relación con los componentes de educación inicial y cuidado a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad, en el marco de la atención integral a la primera infancia; lo que se trasladará a sus equivalentes o correspondientes en Semillas de Vida, es decir, las establecidas por la Ley 1804 de 2016, que integran todo el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre.

El artículo 19 del precepto normativo mencionado divide en dos las funciones que le corresponden al ICBF, en la primera parte establece las funciones como ente articulador del SNBF, funciones que son dadas exclusivamente a la entidad en dicha calidad y, en segundo lugar, como entidad encargada de generar línea técnica y prestar servicios directos a la población, las cuales permiten desarrollar el programa Semillas de Vida que implica la interacción dinámica y permanente del territorio, la comunidad y la familia en lo relacionado con la protección, el cuidado, la crianza, la educación, la alimentación y nutrición y la participación de los niños y niñas como sujetos fundamentales en la vida de los pueblos indígenas y del resto de la sociedad colombiana.

En ese sentido las funciones susceptibles de ser trasladadas a los territorios indígenas a través del convenio marco de administración son las que tengan que ver con lo siguiente⁶:

⁶ Artículo 19, Ley 1804 de 2016.

- “a) Armonizar los lineamientos de los diferentes servicios a través de los cuales atiende población en primera infancia, de acuerdo con la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre;*
b) Organizar la implementación de los servicios de educación inicial con enfoque de atención integral de acuerdo con los referentes técnicos para tal fin y en el marco de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre;”

Respecto de lo establecido en los artículos 28, 29 y 30 del Decreto 987 de 2012, se hace necesario indicar que las funciones de la Dirección de Primera Infancia y de sus Subdirecciones, les conciernen a estas como las encargadas de establecer, articular, dirigir y coordinar la política pública de la Primera Infancia. En ese sentido solo podrán ser trasladadas aquellas que sean necesarias para el desarrollo del Programa Semillas de Vida, es decir, las que tienen que ver directamente con el desarrollo de la atención a los niños y niñas de 0 a 5 años de edad, lo cual deberá definirse por la Dirección de Primera Infancia en el marco de las condiciones dadas en el convenio marco de administración atendiendo a las estrategias y acciones contempladas para cada territorio indígena.

2. ¿Cuáles recursos financieros debe trasladar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al territorio indígena habilitado; los recursos de atención directa a niñas y niños y los recursos administrativos necesarios para su ejecución, o sólo los recursos de atención?

El 14 de julio del año 2020 se realizó una mesa técnica preparatoria sobre el Programa Semillas de Vida a implementarse en los territorios indígenas que soliciten la correspondiente habilitación, entre el Departamento Nacional de Planeación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Agencia Nacional de Tierras, espacio en el cual el ICBF elevó varias inquietudes, las cuales fueron respondidas por el Ministerio de Hacienda mediante concepto No. 2- 2020-033128 del 22 de julio de 2020.

Una de las inquietudes planteadas por el Instituto hacía referencia a la naturaleza de los recursos para la administración de Semillas de Vida. Al respecto el concepto allegado por el Ministerio de Hacienda señaló que *“debe tenerse en cuenta lo establecido en el Acto Legislativo 04 del 2007, en el que mediante el parágrafo transitorio 2° del Artículo 4° se asignaron recursos del Sistema General de Participaciones para la Atención Integral a la Primera Infancia cuando el PIB creciera más del 4 %, recursos que fueron asignados a las entidades territoriales hasta el año 2016, cuando terminó el período transitorio establecido en dichos párrafos, de manera que actualmente no existen recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones específicamente destinados a la Atención Integral de la Primera Infancia.”*

En ese sentido, los recursos que financiarán el programa de Semilla de Vida, deberán determinarse en el marco de la definición del Programa para cada Territorio Indígena, toda vez que estos deben ser financiados con el presupuesto del ICBF, destinado para los componentes de educación inicial y cuidado a niños y niñas hasta los cinco (5) años, tal y como lo establece el parágrafo 2 del artículo 41 Decreto 1953 de 2014, sin hacer diferencia

entre recurso de atención o administrativos necesarios para su ejecución, por lo que se considera que los recursos transferidos al territorio indígena serán los mismos que la entidad utiliza para atender y desarrollar el programa.

3. Conforme a la habilitación del territorio indígena, ¿el traslado de funciones se realiza por medio del Acto Administrativo de Habilitación o a través del Convenio Marco de Administración? Lo anterior de acuerdo con las responsabilidades del ICBF y del Territorio Indígena Habilitado.

El artículo 43 del Decreto 1953 de 2014, dispone que, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 44 del decreto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF habilitará a los Territorios Indígenas para la administración de Semillas de Vida.

Una vez allegada la totalidad de los documentos, el ICBF verificará su cumplimiento y, de cumplirlos, otorgará la habilitación al Territorio Indígena para administrar Semillas de Vida. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 45, el acto de habilitación permite dar paso a la suscripción del Convenio Marco de Administración, con un plazo máximo de cuatro (4) años, el cual, en todo caso, estará sujeto a las disposiciones presupuestales correspondientes.

A su vez, el artículo 48 establece la suscripción de un convenio marco de administración que permitirá determinar las condiciones y responsabilidades de ambas partes para la administración de Semillas de Vida.

El Manual de Contratación adoptado por el ICBF dispuso en el numeral 1.2.3. que la atención a la primera infancia en los territorios indígenas habilitados, se realizará mediante la suscripción de un Convenio Marco de Administración en el que se trasladarán las funciones y recursos para la administración de Semillas de Vida. Al respecto señaló:

“De conformidad con el Decreto 1953 de 2014, la atención a la primera infancia en los Territorios Indígenas habilitados por el ICBF se realizará mediante la suscripción de un Convenio Marco de Administración, el cual permitirá determinar las condiciones y responsabilidades del ICBF y los Territorios Indígenas en la administración de Semillas de Vida, así como, definir entre otros los aspectos relacionados con el traslado de las funciones y la gestión de los recursos.”

Atendiendo a lo manifestado en el artículo 45 del Decreto 1953 de 2014, se puede concluir que el acto administrativo de habilitación se expide como requisito para que el territorio indígena pueda administrar Semillas de Vida, por lo que en este solo se define si se cumplen con los requisitos establecidos para el efecto en el artículo 44 del Decreto 1953 de 2014.

Si el ICBF encuentra que el territorio indígena está habilitado para la administración de Semillas de Vida, celebrará un convenio marco de administración a través del cual se

definirán las funciones que tendrá el territorio, así como las responsabilidades y los recursos para la respectiva administración del Programa.

- 4 ¿Las condiciones para el seguimiento técnico, administrativo y financiero descritas en el numeral 5 del artículo 46 consiste en monitoreo, seguimiento, vigilancia, control y supervisión del convenio marco de administración o de las funciones trasladadas?

El convenio marco de administración tiene como objetivo fijar las estrategias y acciones de semillas de vida establecidas en el artículo 42 del Decreto 1953 de 2014. Para desarrollarlas en los territorios indígenas habilitados el convenio traslada las funciones para atender a la Primera Infancia de 0 a 5 años, así como los recursos y en general fija las condiciones y responsabilidades de las partes.

El artículo 46 define los aspectos que debe contener el convenio marco que se pretenda celebrar con un territorio indígena habilitado, dentro de los cuales en el numeral 5 señala que se deben prever *“Las condiciones para el seguimiento técnico, administrativo y financiero de las acciones derivadas del convenio marco.”*

En ese sentido, tal como lo dispone el Decreto 1953 de 2014, el seguimiento al que alude el numeral 5 deberá realizarse al convenio marco suscrito con el territorio indígena y no solo a las funciones, pues éstas, finalmente, tienen como propósito materializar las acciones y estrategias dispuestas en el convenio, por lo que el seguimiento se debe realizar frente a lo técnico, administrativo y financiero.

De acuerdo con el concepto del Ministerio de Hacienda aludido en precedencia, se señaló que el seguimiento a los recursos trasladados por el ICBF al territorio indígena habilitado, es del resorte del Instituto; al respecto estableció:

“En el Decreto Ley 1953 del 2014, el Capítulo IV, artículo 36. Monitoreo, Seguimiento y Control, establece que: “La administración y ejecución de los recursos a que hace referencia el presente decreto por parte de los Territorios y Resguardos Indígenas y asociaciones de estos últimos, se hallan sujetos a la aplicación de la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control Integral del gasto que se realice con los recursos del Sistema General de Participaciones”.

Es claro que la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control Integral de la que trata el Decreto 028 de 2008 se aplica exclusivamente al gasto que ejecutan las entidades territoriales, los resguardos y asociaciones de resguardos y los territorios indígenas, con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones. Siendo así, su aplicación al Programa Semillas de Vida solo se daría en el momento en que se destinen recursos del Sistema a su financiación y siempre acotada a estos recursos, no siendo posible la aplicación de la Estrategia a los recursos que financien la Atención Integral a la Primera Infancia diferentes a los del Sistema General de Participaciones. El seguimiento a los recursos que traslade el ICBF para financiar el programa deberá ser realizado por el Instituto o por el Ministerio de Educación, según se determine en el diseño

e implementación de procesos de inspección, vigilancia y control en las entidades territoriales y los territorios indígenas, en el marco de las competencias institucionales que le corresponden a cada sector del Estado, en el marco de la Gestión de la calidad para las modalidades de educación inicial.”

- 5 ¿Qué responsabilidades debe establecer el ICBF, de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley 1804 de 2016, para el Territorio indígena habilitado en la administración de Semillas de Vida que deban ser definidas en Convenio Marco de Administración, regulado en el artículo 46?

El artículo 46 del Decreto 1953 de 2014 señala que *“El Convenio Marco permitirá determinar las condiciones y responsabilidades de ambas partes para la administración de Semillas de Vida acorde con lo establecido en el artículo 44.”*

En ese sentido las responsabilidades que se deben establecer en el Convenio marco, deben ser definidas de acuerdo con las estrategias y acciones establecidas en el artículo 42 del Decreto 1953 de 2014, las cuales deber ser ejecutadas por el territorio indígena habilitado y por la propuesta presentada por el territorio indígena para el proceso de habilitación del territorio.

En virtud de lo anterior, esta Oficina concluye que, tal como se señaló anteriormente, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 987 de 2012⁷, especialmente en los numerales 3 y 4, es la Dirección de Contratación junto con la Dirección de Primera Infancia quienes deben establecer las condiciones del Convenio Marco por medio del cual se deberán trasladar las funciones, responsabilidades y se definirán los recursos para la ejecución y administración del programa, siempre y cuando previamente se hubiere expedido el acto administrativo de habilitación del territorio indígena.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

⁷ Son funciones de la Dirección de Contratación, entre otras: “3. Dirigir, coordinar y adelantar los procesos de contratación de la Dirección General y asesorar en estos procesos a las Direcciones Regionales, de conformidad con la normativa vigente y, dentro del marco de las políticas del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación. 4. Liderar jurídicamente el proceso de contratación del ICBF en sus etapas pre contractual, contractual, de ejecución y post contractual.”



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección General
Oficina Asesora Jurídica
[Pública]



**El futuro
es de todos**

Gobierno
de Colombia

ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

 ICBFColombia

www.icbf.gov.co

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

Los datos proporcionados serán tratados de acuerdo con la política de tratamiento de datos personales del ICBF y la **Ley es 1581 de 2012**.

Sede Dirección General
Avenida carrera 68 No.64c – 75
PBX: 437 7630

Línea gratuita nacional ICBF
01 8000 91 8080