

**RESPUESTA, Observación presentada por Mario Juvenal Portocarrero Orobio, representante legal de LA LLEVANT EN MARXA identificada con NIT No. 817.003.251-1, a través de correo electrónico del 28 de enero de 2021, a las 21:08 horas.**

Reciban un cordial saludo,

En atención a la observación allegada a través del correo Betto Responde <Bettoresponde@icbf.gov.co>, nos permitimos dar respuesta de la siguiente manera:

La herramienta tecnológica de inteligencia artificial creada por el ICBF, denominada BETTO, (Bienestar, Eficiencia, Transparencia, Tecnología y Oportunidad), fue diseñada para facilitar los procesos de invitación, evaluación y selección de los operadores habilitados en 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, IP 003 de 2019.

Esta herramienta es una solución tecnológica, de analítica avanzada y características de algoritmos de inteligencia artificial y aprendizaje automático, que permiten realizar acciones basados en una serie de factores determinados por el ICBF, que para este caso son los criterios de verificación, selección y desempate, estos últimos *en caso de requerirse*. Por esta razón, conforme a la información diligenciada por los oferentes en los diversos campos dentro de las manifestaciones de interés, esta herramienta realiza la lectura y análisis de los mismos, para el procesamiento de dicha información, y para efectos de verificar los criterios establecidos en los actos administrativos de carácter general que se relacionarán más adelante.

En este orden de ideas, es importante indicar que, de acuerdo al Banco Nacional de Oferentes de la Dirección de Primera Infancia, conformado a través de la Resolución 11974 del 30 de diciembre de 2019 de la Subdirección General del ICBF y constituido mediante la Invitación Pública No. 003 de 2019, a través de la Resolución No. 5743 de 2020, modificada por las Resoluciones 6028 y 6694 de 2020, y 0320 y 0371 de 2021, se estableció el procedimiento administrativo y los criterios de selección de operadores, motivo por el cual, las reglas del proceso, relativas a la invitación, términos y demás se encuentran establecidas en dichos actos administrativos.

Expuesto lo anterior para dar respuesta a su solicitud se deberán tener en cuenta las siguientes consideraciones, a saber:

***i. Ser una entidad del Sistema Nacional de Bienestar Familiar no le otorga a ninguna entidad un derecho adquirido.***

La GUÍA JURÍDICA PARA OTORGAR, RECONOCER, PERSONERÍAS JURÍDICAS A INSTITUCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR QUE PRESTAN SERVICIOS DE PROTECCIÓN INTEGRAL del ICBF, ha señalado claramente respecto de las ESALES que pertenecen al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, lo siguiente:

***“(…) 2. Normatividad aplicable***

***Constitución Política de Colombia***

***Artículo 189.*** *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean*

**Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma**

*debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.*

### **Ley 7 de 1979**

*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.*

**Artículo 12.** *El bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del "Sistema Nacional de Bienestar Familiar" que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados. Corresponde al gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de Bienestar Familiar.*

**Artículo 21.** *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:*

*(...)*

*6. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad.;*

### **Ley 1098 de 2006**

*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

**Artículo 16. Deber de vigilancia del estado.** *Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.*

*De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.*

*Quiere decir lo anterior que así como el ICBF es competente para ejercer un control a través del reconocimiento, otorgamiento, suspensión o cancelación de personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema, que presten servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción, lo es también para ejercer un control a los programas que se desarrollen en prevención donde se establezcan mecanismos de control a través de los cuales se construyan estándares de calidad, se verifique la prestación del servicio, se haga seguimiento, recomendaciones y asistencia a los programas con el fin de que estos se desarrollen cumpliendo las normas que regulan el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, sin que necesariamente tengan que contar con licencia de funcionamiento.*

**Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma**

*Lo anterior se sustenta en el hecho de que la protección integral la cual se refiere igualmente a los asuntos de prevención y protección, parte de la consideración social del niño, niña y adolescente como sujeto de derechos y se desarrolla a través de principios como el interés superior, la corresponsabilidad, la promoción, la prevención y la restitución de derechos, entre otros. (...)*

Así las cosas, es importante señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. La personalidad jurídica es a su vez un atributo de los sujetos en virtud del cual se les reconoce como titulares de derechos y de obligaciones, dentro de los cuales se destaca la capacidad jurídica, es decir, la capacidad para adquirir obligaciones de manera autónoma en virtud de actos, contratos o negocios jurídicos. Las personerías jurídicas y las licencias de funcionamiento de competencia del ICBF únicamente se otorgan o reconocen a entidades civiles sin ánimo de lucro, en razón a la naturaleza de los servicios prestados en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Las Entidades Sin Ánimo de Lucro son personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de una o más personas (naturales o jurídicas) para realizar actividades en beneficio de asociados, terceras personas o la comunidad en general. Una ESAL no persigue el reparto de utilidades entre sus miembros.

De esta manera, el otorgamiento de personería jurídica, es el consentimiento legal que efectúa el ICBF, mediante acto administrativo de la existencia de una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles en sus relaciones jurídicas dentro del ámbito del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y el Reconocimiento de Personería Jurídica, es el acto administrativo mediante el cual el ICBF le reconoce personería jurídica a una institución, cuando esta ha sido otorgada inicialmente por otra autoridad o cuando se ha registrado inicialmente ante la Cámara de Comercio, por fuera del régimen especial de las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que prestan servicios de protección integral.

De lo anterior, se desprende claramente que las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en razón al reconocimiento u otorgamiento de personería jurídica por parte del ICBF, tiene como finalidad que estas presten el servicio de bienestar familiar y hagan parte del régimen especial. Es de aclarar, que el reconocimiento u otorgamiento de personería jurídica no genera derechos a las ESALES respecto de las decisiones que para el efecto tome el ICBF como establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968 y su decreto reglamentario 2388 de 1979, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social mediante Decreto 4156 de 2011, que tiene por objeto propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos.

Asimismo, es de resaltar y precisar que el ICBF es autónomo de reglar su forma de contratación, y frente a esta facultad, no debe autorizar o concertar ese procedimiento con ningún operador o contratista, toda vez, que el sistema de contratación se encuentra debidamente reglado, y el ICBF es garante de cumplir los principios garantistas de selección objetiva, publicidad, transparencia y libre concurrencia que rigen la contratación estatal. En ese orden de ideas, el Manual de Contratación que se encuentra publicado en la página web del ICBF para consulta de todos los ciudadanos, establece claramente que:

**Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma**

#### **“4. RÉGIMEN ESPECIAL DE APOORTE**

*El contrato de aporte se celebrará bajo la modalidad de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 del Decreto Ley 2150 de 1995, el contratista deberá seleccionarse del Banco Nacional de Oferentes conformado para el efecto por el ICBF o de forma directa de conformidad con lo dispuesto en este numeral.*

*En virtud de los principios de planeación, economía, transparencia, eficiencia, igualdad, responsabilidad y en general en cumplimiento a los principios que rigen la contratación pública y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa y en cumplimiento de la política de austeridad del gasto, las áreas que requieran suscribir un contrato de aporte deberán tener en cuenta las disposiciones contempladas en los documentos y procedimientos que se expidan para la prestación del servicio.*

(...)

#### **4.2.2 CARACTERÍSTICAS GENERALES**

*Los Bancos Nacionales de Oferentes del ICBF, se conformarán para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar y estarán constituidos por un listado de operadores habilitados para cada una de las modalidades, los cuales deberán ser exclusivamente personas jurídicas sin ánimo de lucro, que cuenten con la personería jurídica otorgada por el ICBF vigente o reconocimiento para pertenecer al SNBF por quien corresponda de conformidad con las excepciones aplicables al caso y con la licencia de funcionamiento el evento de requerirse según la modalidad.*

***La habilitación de operadores para hacer parte de los Bancos de Oferentes no genera obligación para el ICBF de suscribir contrato alguno, ni otorga derecho alguno a los habilitados***. (Negrilla fuera del texto original).

En ese orden de ideas, en relación con la mera expectativa de los operadores habilitados, en la esfera de los actos propios del ICBF a la luz de la confianza legítima, a diferencia de otras relaciones jurídicas en donde se predica tal prerrogativa, para la presente no es posible generarla ya que como se dejó claro desde el inicio del proceso de la conformación del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia, en el inciso final del numeral 3º del capítulo 1º de la IP 003 de 2019, se previó que *“La habilitación de interesados para hacer parte del Banco Nacional de Oferentes no genera obligación para el ICBF de suscribir contrato alguno, lo que implica desde el inicio de la relación entre el ICBF y los operadores que se habiliten, que no se generen derechos o expectativas contractuales a favor de estos últimos, por la mera habilitación”*. Esta condición fue aceptada libremente por los operadores, incluyendo las entidades tutelantes, que decidieron presentarse a la IP 003 de 2019, y que quedaron “habilitados”.

#### **ii. Evaluación inicial BETTO – acto administrativo de trámite.**

La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto

**Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma**

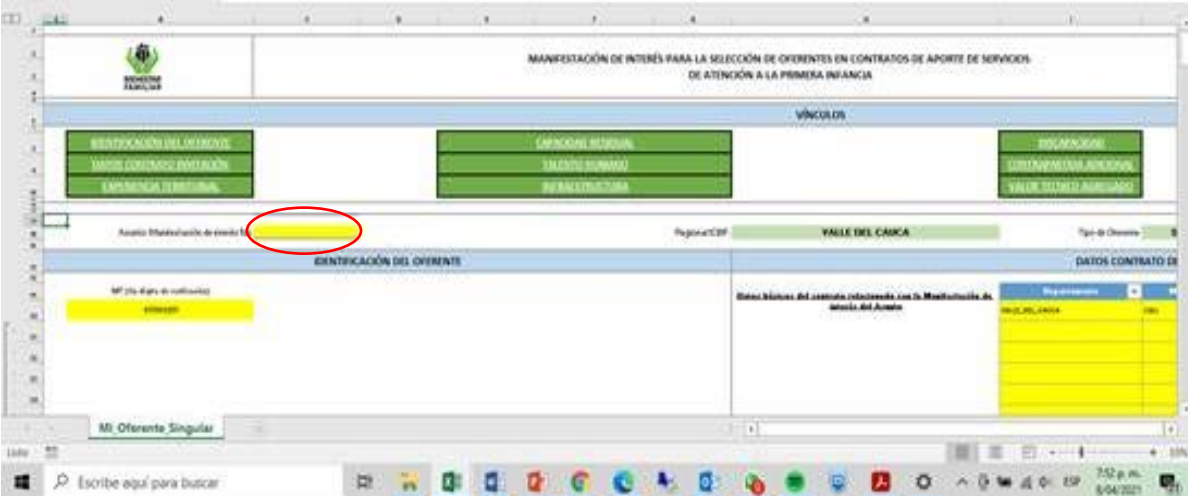
administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y así mismo de control jurisdiccional contencioso administrativo.

Así las cosas, los resultados de los procesos que se adelantan en la actualidad a través de la herramienta tecnológica BETTO, tienen como finalidad evaluar las manifestaciones de interés presentadas por los oferentes habilitados dentro del BNOPI y de esta manera arrojar un orden de elegibilidad de la selección de los oferentes.

Es importante precisar que el procedimiento de selección de entidades a través del Banco de Oferentes - IP 003 de 2019, así como los criterios de verificación, selección y desempate, en caso de requerirse, fueron reglados a través de actos administrativos de carácter general (Resolución 5743 de 2020, modificada por las resoluciones 6028, 6694 de 2020, 320, 371 de 2021).

Ahora conforme a lo indicado en su observación, nos permitimos atender y brindar respuesta en los siguientes términos:

Una vez se revisó el repositorio de las manifestaciones de interés de los diferentes oferentes, dentro de los actuales procesos de contratación para garantizar la oportuna y pertinente prestación de los servicios integrales a la Primera Infancia durante la vigencia 2021, (Centros de Desarrollo Infantil - CDI, Hogares Infantiles -HI, Desarrollo Infantil en Medio Familiar -DIMF y Modalidad Propia e Intercultural), , se evidenció que la entidad **FUNDACIÓN LLEVANT EN MARXA identificada con NIT No. 817.003.251-1, se presentó en una (1) invitaciones a ofertar**, no obstante, el oferente no relacionó el número de la invitación a la cual estaba manifestando interés, lo que no permitió identificar la oferta a la cual se estaba presentando, a continuación se expone la imagen de la manifestación donde se evidencia esta observación:



En este orden de ideas, se evidencia que, no obstante, la manifestación de interés se encuentra con observaciones, el oferente tuvo la posibilidad tanto de manifestar su interés como de participar en los procesos, los cuales fueron remitidos al correo electrónico que se registró para la habilitación en el BNOPI, adicionalmente, todos los oferentes tienen acceso a SIPA, en el cual fueron colgadas las

**Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma**




invitaciones a todos los procesos, dicha información fue socializada por la página web y a través de las Direcciones regionales.

Sin otro particular, en esos términos se emite respuesta a su observación.

Cordialmente,

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**LILIANA PULIDO VILLAMIL**  
Subdirectora General  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**CLAUDIA ALEJANDRA GELVEZ**   
Directora de Primera Infancia  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**LUZ ADRIANA RÍOS GIRALDO**  
Subdirectora de Operación de la Atención  
a la Primera Infancia  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**ALVARO ANDRÉS RUEDA ZAPATA**  
Director de Información y Tecnología  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**HELEN ORTIZ CARVAJAL**  
Directora de Contratación  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**CAROLINA DEL PILAR TORRES**  
Contratista Subdirección General  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**CIELO ALEXANDRA VEGA NAVARRO**  
Contratista Dirección de Primera Infancia  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**VIVIANA GARCÍA PINZON**  
Contratista Dirección de Contratación  
ICBF

**(ORIGINAL FIRMADO)**  
**LUZ YADIRA VELOSA POVEDA**  
Contratista de la Dirección de Información  
y Tecnología ICBF

CC: CARLOS BRAVO  
*Director Regional Valle del Cauca*  
HUGO VELASCO  
*Director Regional Cauca*

Revisó: Luz Adriana Ríos Giraldo – Subdirectora de Operación de la Atención a la Primera Infancia.  
Revisó: Ivón Niño Cortés – Contratista Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia.  
Proyectó: Germán Mauricio García Zuluaga – Contratista Subdirección de Operación de la Atención a la Primera Infancia.  
Cristián Castillo - Contratista DPI

**Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma**