CONCEPTO ICBF No. 08

Asunto: Solicitud de análisis sobre viabilidad jurídica de donar la Bienestarina en el marco de la cooperación alimentaria.

Fecha: 8 de julio de 2021

Estimado doctor xxxxxxxxxxx

De manera atenta y en el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite concepto solicitado por la Oficina de Cooperación y Convenios sobre la viabilidad jurídica de donar la Bienestarina en el marco de la cooperación alimentaria.

Así, previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, se procede a dar respuesta en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se dará respuesta a los siguientes problemas jurídicos planteados por la Oficina de Cooperación y Convenios:

(i) ¿El ICBF podría realizar una donación de Bienestarina a la República de Haití?

(ii) En caso afirmativo, ¿dicho acto podría enmarcarse en el Acuerdo de cooperación existente entre ambos países o se requeriría de algún mecanismo (Memorando, acuerdo, o convenio) por el que se perfeccionaría esta solicitud?

1. RUTA METODOLÓGICA PARA RESPONDER EL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico: (i) se establecerá el marco jurídico aplicable; (ii) se revisarán los antecedentes de la solicitud; (iii) se realizará el respectivo análisis jurídico del caso concreto, para finalmente exponer las conclusiones.

2.1 MARCO NORMATIVO APLICABLE

Son normas aplicables para la resolución del problema jurídico planteado las siguientes: la Constitución, las Leyes 7 de 1979, 489 de 1998 y los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia.

2.2 ANTECEDENTES EXPUESTOS POR LA DIRECCIÓN DE NUTRICIÓN

Dentro de la solicitud realizada a esta Oficina se informó que la Republica de Haití realizó acercamientos con la Cancillería de Colombia, específicamente desde la Dirección de Cooperación y Convenios, con el fin de conocer la posibilidad de brindar asistencia humanitaria y, en virtud de esta, recibir donaciones por parte del ICBF del producto alimenticio Bienestarina.

La Dirección de Cooperación Internacional de la Cancillería remitió la solicitud realizada por el Gobierno de Haití a través de su Embajador en Bogotá, quienes, el día 5 de abril de 2021 sostuvieron una reunión en la que se planteó la preocupante situación de desnutrición infantil en la República de Haití.

Como consecuencia de la reunión sostenida con el Embajador, la Dirección de Cooperación Internacional de la Cancillería solicita al ICBF que realice las acciones necesarias para dar alcance a la petición. Lo anterior, en el marco de la cooperación internacional para el desarrollo, la asistencia alimentaria y la existencia del Convenio entre Haití y Colombia suscrito en 1979.

En la solicitud remitida se resaltó que en los años 2019 y 2020 Colombia contribuyó, de la mano de APC-Colombia, con un Programa de Cooperación Alimentaria a cargo de la Oficina de Monetización del Programa de Ayuda al Desarrollo, BMPAD, a combatir la desnutrición en este País. No obstante, resalta la Cancillería que la situación de nutrición infantil deficiente ha persistido e incluso, ha sido agravada como consecuencia de la pandemia COVID-19.

En este sentido, teniendo en cuenta que la producción y distribución de Bienestarina se realiza a través del contrato de prestación de servicios 1606 de 2015, así como el que la Bienestarina es considerada como un activo intangible del ICBF y que se solicita su donación, se estableció la necesidad de complementar el análisis de esta solicitud bajo la mirada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

2.3. Análisis Jurídico

Antecedentes de la naturaleza y régimen jurídico del ICBF

Con el fin de determinar claramente el alcance de las competencias y funciones del ICBF en relación con el asunto consultado, es necesario incluir en el análisis aspectos tanto previos como posteriores a la Constitución de 1991 en relación con la evolución y reformas de la estructura del Estado.

La Constitución de 1886 no establecía claramente un régimen de organización administrativa. Las bases fundamentales de la organización administrativa en Colombia fueron fijadas con la reforma constitucional de 1968[1], que además especificó las entidades básicas que a partir de entonces forman parte de la administración pública nacional: ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de Economía mixta.

En desarrollo de esta reforma y teniendo en cuenta las exigencias cada vez mayores de servicios públicos, por una parte, se adoptaron los diferentes regímenes legales que definieron los criterios y principios para orientar la organización y funciones de esa administración. Entre estos se destacan el Decreto-Ley 1050 de 1968, sobre integración de la administración nacional, y el Decreto-Ley 3130 de 1968, estatuto de las entidades descentralizadas en el que se identificaron los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de Economía mixta. Por otro lado, conforme a estas normas, se crearon múltiples entidades[2], especialmente bajo la forma de establecimientos públicos, entre ellas, el ICBF mediante la Ley 75 de 1968.

Con la Constitución de 1991 se conservaron estas figuras tradicionales, por cuanto se han utilizado en el derecho colombiano para la atención de las funciones y fines del Estado:

> *"**ARTÍCULO 115.** (…) Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendecias, **los establecimientos públicos** y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.*
>
> ***ARTICULO 150**. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
> *(…)*
> *7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, **establecimientos públicos** y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.*
>
> ***ARTÍCULO 189**. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*
> ***(**…)*

[1] Acto Legislativo N.° 01 del 11 de diciembre de 1968.
[2] Rodríguez Rodríguez, L. (2014). Visión Analítica de las Reformas Administrativas en Colombia, en *Congreso Internacional Conmemorativo de la Ley 4ª de 1913. 100 años de Administración Pública, Retos y Perspectivas* (pp. 183-208). Bogotá, ESAP y Consejo de Estado.

> *17. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos* ***y Establecimientos Públicos****,*

También la Carta contempló la posibilidad de que este tipo de entidades existieran en las estructuras de la administración departamental (artículo 300 CN) y municipal (artículo 313 CN) y fijó reglas específicas sobre el nombramiento de los gerentes o directores de los establecimientos públicos nacionales (artículo 189 numeral 13), así como de los que funcionan en el nivel departamental (numeral 5 y 13 del artículo 305) y municipal (numeral 3 del artículo 315). Sin embargo, la Constitución de 1991 no definió el concepto, alcance y funciones de las entidades descentralizadas, por lo que en estas materias siguió rigiendo el régimen fijado desde 1968, el cual vino a ser sustituido treinta (30) años después con la Ley 489 de 1998, mediante la cual se reguló el ejercicio de la función administrativa, se determinó la estructura y se definieron los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública.

En relación con la descentralización por servicios, la Corte Constitucional la define *"como la atribución de competencias o funciones de la administración a determinadas entidades creadas para la gestión estatal de actividades especializadas"*[3]. Como modalidad organizativa prevista en la Constitución, la descentralización por servicios *"comporta la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, articuladas administrativa y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas"*[4]. En este sentido, la descentralización por servicios se justifica en que *"en un momento dado el Estado considera que determinada actividad ha adquirido tal importancia, que será mejor desarrollada si se desprende de su competencia global, y se la entrega a otra entidad con el fin de que la ejerza autónomamente"*[5].

Sobre las formas concretas de descentralización, podemos señalar que el establecimiento público es un organismo de estirpe constitucional, que tiene a su cargo la prestación de servicios públicos o el ejercicio de funciones administrativas, que dadas sus características y fines, requieren de la sujeción a un régimen diferente al aplicable a las relaciones entre particulares, esto es, de derecho público. Actualmente, están definidos por la Ley 489 de 1998, así:

> ***"ARTICULO 70. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS****. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y* ***de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público*** *(…)"*[6]

Al lado de estos, existen otro tipo de entidades, también enunciadas en la Constitución, que por los fines o actividades que desempeñan requieren de mayor flexibilidad y, en tal virtud,

[3] Sentencias C-295 de 1995, C-1051 de 2001 y C-127 de 2003.
[4] Sentencia C-784 de 2004, citada en la Sentencia C-091 de 2007.
[5] Rodriguez Rodríguez, L. (2011) *Estructura del Poder Público en Colombia* (p. 27) Bogotá, Temis.
[6] En relación con esta norma, debe destacarse que no difiere sustancialmente de la definición del Decreto-Ley 1050 de 1968: *"Artículo 5°.De los Establecimientos Públicos. Son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del Derecho Público, y que reúnen las siguientes características: (a) Personería jurídica; (b) Autonomía administrativa, y (c) Capital independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial."*

se rigen por el derecho privado y actúan como las empresas particulares[7], como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Estas se definen por la Ley 489 de 1998, así:

> *"**ARTICULO 85. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.** Las empresas industriales y comerciales del Estado **son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*
>
> *(…)*
>
> ***ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA.** Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, **que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley.*

Además de esta tipología tradicional, la Constitución contempla la posibilidad de que el Congreso cree otro tipo de entidades en la estructura del Estado y disponga su régimen legal, el cual podrá ser de derecho privado o, incluso, de carácter especial. Esto se concretó en el artículo 68 de la Ley 489, que agregó como entidades descentralizadas del orden nacional: las unidades administrativas especiales, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos.

Por otra parte, se reconoce que las estructuras de la administración pública pueden ajustarse a la realidad y a las necesidades cambiantes que deba satisfacer, como en efecto ha ocurrido con procesos de modernización y actualización de las formas de organización, las metodologías y las herramientas de trabajo, antes y después de la Constitución de 1991.

En cuanto a los cambios en las formas de organización, se ha concretado o bien en la supresión de entidades o en la transformación de su naturaleza jurídica. En cuanto a esto último, se destaca que en el caso de los establecimientos públicos, varios han sido transformados en otro tipo de entidades, con lo cual, en la mayoría de los casos, su régimen legal de derecho público cambia a uno derecho privado o, incluso, a uno especial. Por ejemplo, algunos establecimientos públicos han cambiado su naturaleza a la de departamentos administrativos, con lo cual pasan a ser parte del nivel central dejando de ser entidades descentralizadas, como el Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes)[8]; otros han sido transformados en empresas industriales y comerciales del Estado, como TELECOM[9], el I.S.S.[10], el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL)[11], la Corporación

[7] En este sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia C-352 de 1998 resaltó que el artículo 333 CN, que consagra la libre competencia, debe ser aplicado en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresa industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta.
[8] Creado como establecimiento público con el Decreto 2743 de 1968 y transformado como Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre, COLDEPORTES, mediante Decreto 4183 de 2011.
[9] Decreto 2123 de 1991, lo transformó en empresa industrial y comercial del Estado.
[10] Decreto 2148 de 1992.
[11] Decreto 2120 de 1992.

Eléctrica de la Costa Atlántica (CORELCA)[12], ADPOSTAL[13] o la Beneficencia de Cundinamarca[14]; otros pasan a ser institutos científicos y tecnológicos, como INGEOMINAS[15] y el Instituto Nacional de Salud[16]; y otros, agencias de naturaleza especial, como el caso del INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura.

El anterior recuento muestra que la necesidad o conveniencia de adoptar cierto tipo de organismos o entidades y no otras, dependerá de diversos factores y criterios, entre ellos, el tipo de funciones que predominen, así como el momento de desarrollo institucional o económico de la sociedad. En este sentido, de acuerdo con la doctrina administrativista, *"puede suceder que con el transcurso del tiempo, a la luz de inspiraciones y circunstancias políticas, económicas o sociales, la armonía y la adecuación iniciales se desvanezcan, o que por error de apreciación al momento de la constitución se haya adoptado para la entidad una naturaleza jurídica con el consecuente régimen jurídico, que no corresponda a la lógica del modelo institucional adoptado"*[17].

En el caso concreto del ICBF, de acuerdo con la Ley 75 de 1968, es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario 1084 de 2015, que tiene como objetivo principal propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Este último decreto (1084) dispuso en el artículo 2.4.3.5.2 que el ICBF deberá modificar sus estatutos y reorganizar su estructura interna y, posteriormente, mediante el Decreto 4156 de 2011[18], se determinó que quedará adscrito al Departamento para la Prosperidad Social, conservando su misma naturaleza y funciones.

Así, a diferencia de lo ocurrido con otras entidades, la naturaleza del ICBF como establecimiento público no se ha modificado desde su creación, lo que confirma que, por el servicio público y función administrativa a cargo, está sujeto a un régimen de derecho público. No obstante, es necesario destacar que, como manifestación de los referidos procesos de modernización y actualización de la institucionalidad, el Decreto 2388 de 1979, en su artículo 135 autorizó al ICBF para participar en la creación de una o varias empresas industriales. Actualmente, dicha norma está recopilada en el Decreto 1084 de 2015:

> ***"Artículo 2.4.3.5.3. De la transformación de la producción de alimentos****. El ICBF adelantará las gestiones necesarias con el fin de transformar la producción de alimentos en una empresa industrial, con la autonomía administrativa patrimonial y jurídica indispensables para obtener un beneficio real de esa actividad y una mejor prestación del servicio de bienestar familiar.*
>
> *Para este efecto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar queda autorizado para participar en la creación de la empresa o empresas de que trata este artículo".*

[12] Decreto 2122 de 1992.
[13] Decreto 2124 de 1992.
[14] Con Decreto 2865 del 1997 del Gobernador de Cundinamarca, se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Departamento y, posteriormente, con Decreto 2202 de 1998 de la misma autoridad, cambió nuevamente a establecimiento público.
[15] Decreto 4131 de 2011.
[16] Decreto 4109 de 2011, pasó a denominarse Servicio Geológico Colombiano.
[17] Tafur Galvis, A. (1997). *Estudios de Derecho Público* (p. 95). Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
[18] Antes el ICBF se encontraba adscrito al entonces Ministerio de Protección Social.

El régimen jurídico de derecho público para el ICBF como establecimiento público

De acuerdo con lo anterior, como establecimiento público, el ICBF se sujeta a las reglas señaladas en la Constitución Política, la Ley 489 de 1998, las leyes que lo crearon y determinaron su estructura orgánica y sus estatutos internos.[19]

En cuanto a la Constitución, debe recordarse que esta estableció a Colombia como un Estado de Derecho, esto es, las actuaciones de las autoridades están sometidas al derecho vigente, lo que se conoce como principio de legalidad. Este principio se expresa en los artículos 121 Constitución Política, que señala que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la Ley; el artículo 122 de la Carta Política consagra que: *"no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento"*, y el artículo 123 constitucional, también consagra que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

En el artículo 71 de la Ley 489 de 1998 se establece que su autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, y se sujetará a la ley o norma que creó o autorizó la entidad y a sus estatutos internos; igualmente, dispone que no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos.

En este sentido, el ICBF es un establecimiento público y como tal está sujeto a un régimen de derecho público. Por lo tanto, solamente puede actuar en ejercicio de las competencias que le otorga la Constitución Política, las leyes y demás normas que regulen su actividad.

El servicio público de bienestar familiar a cargo del ICBF

La sujeción de los establecimientos públicos a un régimen de derecho público se justifica en que los servicios públicos tienen un carácter eminentemente social, pues son parte fundamental del bienestar y la calidad de vida de las personas (artículo 366 de la Constitución Política). También porque son un asunto de Estado y, por lo tanto, se encuentran necesariamente en la órbita de lo público, toda vez *"son inherentes a la finalidad social del Estado"* y es a este a quien compete *"asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"* (artículo 365 de la Constitución Política). Sobre la materia, la Corte Constitucional ha dicho:

> *"El contenido filosófico-político de la noción de servicio público trasciende las diversas posiciones ideológicas abstencionistas, intervencionistas o neoliberales. Dicho contenido refleja una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona.*

[19] Ley 489 de 1998, artículo 68.

> ***Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales*** *(CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros".*

La Ley 7 de 1979, en el artículo 12, dispone que 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"*. Como integrante de dicho sistema, de acuerdo con la normatividad vigente, el ICBF es un establecimiento público descentralizado del orden nacional, que tiene como objeto fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes, y garantizar sus derechos.[20] Por lo anterior, uno de sus principales objetivos es brindar atención integral de alta calidad a la primera infancia, prevenir vulnerabilidades o amenazas y proteger a los niños, niñas y adolescentes.

En el marco de este servicio público tiene especial importancia el derecho fundamental a la alimentación, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, disposición que fue recogida por la Constitución Política, en la cual se encuentra consagrada en el artículo 44, la alimentación equilibrada como un derecho fundamental de los niños, así como en los artículos 64, 65 y 66, que establecen disposiciones tendientes a garantizar la producción de alimentos. Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció la garantía a tener un nivel de vida adecuado, incluida la alimentación, y el derecho fundamental de todas las personas a estar protegidas contra el hambre.

Como intérprete autorizado de este pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aclaró que, aunque en la mayoría de los países se reconocía la importancia de garantizar una alimentación balanceada, muchas personas en el mundo padecían hambre crónica no por falta de alimentos sino por la imposibilidad de acceder a estos, entre otras razones, por la situación de pobreza. Al definir el derecho a la alimentación, el comité expuso que éste *"…se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla (…)"*[21] y agregó que uno de los componentes que integra el contenido de este derecho es la satisfacción de las necesidades alimentarias de los individuos que se concreta cuando *"…el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación…"*[22].

En desarrollo de lo anterior, la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, estableció en el artículo 41 que el Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral

[20] Artículo 1.2.1.1. del Decreto 1084 de 2015.
[21] Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *"El derecho a una alimentación adecuada"*.
[22] Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales *"El derecho a una alimentación adecuada"*.

de los niños, niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, se deberá, entre otras cosas, garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes; apoyar a las familias para que puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad; reducir la morbilidad y la mortalidad infantil; prevenir y erradicar la desnutrición, especialmente en los menores de cinco años.

En desarrollo de este marco general, de conformidad con el Decreto 1084 de 2015, artículo 2.4.3.3.1.2, le corresponde al ICBF definir el problema nutricional y alimentario de la población, en términos de morbilidad y mortalidad por enfermedades nutricionales propiamente dichas y por otras enfermedades asociadas a ellos, y en términos de importación, producción y consumo de alimentos a nivel familiar, local, regional y nacional.[23]

En este sentido, es función específica del Instituto determinar el tipo y calidad de alimentos que debe distribuir con destino a comunidades en riesgo o con problemas de desnutrición.[24] Al respecto, en la prestación de la atención integral al preescolar, el Instituto debe dar preferencia a las zonas marginadas de las ciudades, a las áreas rurales más necesitadas de ella y a los barrios obreros, y los programas deben vincularse al complemento alimenticio para la seguridad del niño, niña o adolescente[25]. En razón de lo anterior, el ICBF debe asegurar la producción de mezclas vegetales y demás alimentos de consumo humano, de alto valor nutricional y bajo costo, y establecer los mecanismos necesarios para su distribución y aprovechamiento.[26]

De acuerdo con estos mandatos, se implementó la Bienenestarina como un complemento de Alto Valor Nutricional producido por el ICBF desde el año 1976 para la población más vulnerable del país y que hace parte de los programas institucionales.

Desde sus inicios la Bienestarina® ha sido fortificada con vitaminas y minerales considerando el estado nutricional de la población a atender. Es un alimento precocido a base de una mezcla de cereales, leguminosa y leche entera en polvo, con vitaminas y minerales y ácidos grasos esenciales y de fácil preparación. Contiene micronutrientes aminoquelados que mejoran la absorción en la población beneficiaria y cuenta con un balance adecuado de aminoácidos esenciales. Aunque los ingredientes son de público conocimiento, su fórmula es reservada.

Este producto se utiliza para complementar la alimentación de los niños a partir de los 6 meses de edad, teniendo en cuenta que el niño ya ha alcanzado una mayor madurez fisiológica, la cual permite la absorción de proteínas y grasas. Adicionalmente, es una muy buena fuente de proteína de alta calidad nutricional, pues contiene aminoácidos que sobrepasan el patrón de FAO/OMS y el aporte significativo de macronutrientes como hierro,

[23] Artículo 2.4.3.3.1.2. Decreto 1084 de 2015.
[24] Decreto 1084 de 2015, Artículo 2.4.3.3.1.4.
[25] Artículo 9 de la Ley 7 de 1979 y Decreto 1084 de 2015, Artículo 2.4.3.3.5.8.
[26] Decreto 1084 de 2015, Artículo 2.4.3.3.1.8

zinc y la vitamina C, importante frente a los problemas de salud pública de la primera infancia en el país.

Con el fin de satisfacer las anteriores finalidades, el ICBF celebró con Ingredión Colombia S.A el contrato de prestación de servicios No. 1606 de 2015, el cual tiene por objeto la producción de alimentos de alto valor nutricional en las plantas de producción del ICBF, el desarrollo de nuevos productos y distribución mensual a los puntos de entrega primarios, teniendo en cuenta un análisis de cantidades atendiendo a diferentes mediciones realizadas por la Dirección de Nutrición, las cuales soportan dicho contrato.

De acuerdo con lo anterior, el ICBF garantiza la producción de los alimentos de alto valor nutricional a través de un tercero, de acuerdo con los programas desarrollados por el Instituto y con la demanda de la población beneficiaria.

En ese sentido, la Bienestarina se entrega a los beneficiarios que están registrados en algún servicio del ICBF y en las Unidades Ejecutoras de los programas. Adicionalmente, se entrega a los beneficiarios que son atendidos por otras entidades a través de convenios, contratos o donaciones suscritos con el ICBF, no obstante, su distribución es a nivel familiar, local, regional y nacional.[27]

Por lo anterior, en atención al principio de legalidad, por su naturaleza de establecimiento público y dado su objeto, funciones y competencias relacionadas con el servicio público de bienestar familiar en el país, el ICBF no tiene facultades legales para garantizar una producción de Bienestarina en mayores cantidades para que cubran necesidades de otros países.

3. Conclusiones

En el presente caso, la República de Haití está interesada en recibir por parte del ICBF, donación del alimento de alto valor nutricional- Bienestarina para suplir las necesidades de nutrición infantil en su territorio. De acuerdo con dicha solicitud y de lo dicho en precedencia se puede concluir lo siguiente:

-El ICBF tiene como objetivo la atención de funciones administrativas y la prestación de un servicio público, encaminadas a fortalecer la integración y el desarrollo armónico de los niños, niñas y adolescentes colombianos y garantizarle sus derechos.

- En el desarrollo de sus funciones, al Instituto le fue encomendada la labor de garantizar la producción del complemento de alto valor nutricional denominado Bienestarina, pero únicamente para cumplir con la misionalidad de la Entidad, es decir, con el objeto de cumplir un fin social determinado, como es el de combatir la desnutrición de los niños, niñas y adolescentes y madres gestantes en el territorio nacional.

[27] https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/cartilla_bienestarina_2014.pdf

Por lo que, en atención al principio de legalidad, por su naturaleza de establecimiento público y dado su objeto, funciones y competencias relacionadas con el servicio público de bienestar familiar en el país, el ICBF no tiene facultades para garantizar una producción de Bienestarina en mayores cantidades para distribuir a otros países.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con los 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,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica