

**Doctor**  
**ASDRUBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo de Bogotá D.C.**  
**E.S.D.**

**Ref. Medio de Control de Controversias Contractuales**  
**Demandante: IKALA – EMPRESA DE DESARROLLO SOCIAL**  
**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**  
**Rad. 110013336038202100142-00**

**MARCO ANDRES MENDOZA BARBOSA**, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, acudo respetuosamente ante su despacho con la finalidad de contestar la demanda de la referencia, oponiéndome de antemano a las pretensiones de la misma, con base en los siguientes argumentos:

### **OPOSICION A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer estas de fundamento legal y probatorio que permitan determinar que existieron violaciones a los principios de contratación dicados por el demandante.

### **MANIFESTACIÓN EN CUANTO A LOS HECHOS**

En este acápite procederé a contestar cada uno de los hechos en la forma indicada en la demanda para que, con fines metodológicos, permita determinarle al despacho, la fijación del litigio en debida forma.

**Frente al hecho primero:** Es cierto.

**Frente al hecho segundo:** Es cierto.

**Frente al hecho tercero:** Es cierto.

**Frente al hecho cuarto:** **PARCIALMENTE CIERTO**, se debe aclarar que en la instancia que se encontraba el proceso de selección estas observaciones fueron extemporáneas, a las cuales se dará respuesta a dicha observación conforme a las disposiciones legales referidas al derecho de petición (Decreto 491 de 2020, artículo 5).

Cabe anotar que el solicitante se pronuncia respecto del tema hasta el día 29 de octubre de 2020, es decir de manera extemporánea solicitando al comité evaluador el rechazo solamente de las propuestas presentadas a la **Fundación Avanzar Social y Fundación Grupo Prodesarrollo**, sin hacer extensiva esta solicitud a todas las fundaciones y entidades sin ánimo de lucro que presentaron ofertas, lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente proceso 6 proponentes que presentaron ofertas ostentaban la calidad de fundaciones, esto es, la **COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA –CONFESCO, FUNDACIÓN GRUPO PRO DESARROLLO, FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL, FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE, FUNDACIÓN WAYS OF HOPE y ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR – ASODISFISUR**.

No obstante lo anterior, la entidad en virtud del principio de igualdad y legalidad al momento de la evaluación verificó directamente en el certificado de existencia y representación legal y en el Registro Único de proponentes de cada proponente, si se encontraban registrados en su respectiva cámara de comercio como una mipyme; evidenciando que todos los proponentes contaban con dicha acreditación, específicamente para la **FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL Y FUNDACIÓN GUPO PRODESARROLO** se encuentran clasificadas como mediana y

microempresa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que son las Cámaras de Comercio las encargadas de registrar y certificar sobre los documentos inscritos en el registro mercantil, tal y como lo establece el artículo 86 del Código de Comercio.

De igual forma las cámara de comercio cuentan entre sus funciones llevar el registro único empresarial de las mipymes según lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 590 de 2000 así:

*“Artículo 11. Registro único de las Mipymes. Con el propósito de reducir los trámites ante el Estado, el registro mercantil y el registro único de proponentes se integrarán en el Registro Único Empresarial, a cargo de las Cámaras de Comercio, el cual tendrá validez general para todos los trámites, gestiones y obligaciones, sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones especiales sobre materias tributarias, arancelarias y sanitarias.*

*Atendiendo criterios de eficacia, economía, buena fe, simplificación y facilitación de la actividad empresarial, la Superintendencia de Industria y Comercio, regulará la organización y funcionamiento del Registro Unico Empresarial, garantizando que, específicamente, se reduzcan los trámites, requisitos, e información a cargo de las micro, pequeñas y medianas empresas, y que todas las gestiones se puedan adelantar, además, por internet y otras formas electrónicas.*

*Parágrafo. La regulación que realice la Superintendencia de Industria y Comercio deberá, en todo caso, hacerse en armonía con las disposiciones estatutarias y con las contenidas en códigos, respecto de los registros de que trata el presente artículo”.*

En este orden de ideas los actos y documentos inscritos en las Camaras de comercio gozan de presunción de buena fé, es decir que se asume que su contenido es cierto y verdadero, puesto que la cámara al momento de la inscripción ejerce la función de verificación y validación de cada uno de los documentos que presentan ante ella.

Así las cosas, teniendo en cuenta la clasificación certificada por las cámaras de comercio y conforme a lo establecido por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, la entidad por expresa disposición legal no puede poner en duda la clasificación dada por las cámaras de comercio puesto que tal y como se indicó anteriormente, el Registro Único de Proponentes es plena prueba, por lo tanto, al momento de realizar la revisión de las propuestas el ICBF dio cumplimiento a lo establecido en el Estatuto General de Contratación referente a la verificación del tamaño de la empresa de cada uno de los proponentes, encontrando que todos sin importar su denominación cumplían con el tamaño de empresa necesario dentro de un proceso limitado a mipyme.

**Frente al hecho quinto: PARCIALMENTE CIERTO.** El ICBF publicó la Resolución No. 5666 de 29 de octubre de 2020 , *“Por medio de la cual se adjudica el proceso de selección abreviada de menor cuantías número ICBF-SAMC-005- 2020SEN”*, pero en ningún momento se desatendió la limitación del proceso a mipyme, puesto que se cumplieron los requisitos para efectuar dicha convocatoria y adicional a ello: (i) cumplió con lo dispuesto por el legislador en relación con el procedimiento para llevar a cabo el proceso de una selección abreviada de menor cuantía; (ii) concedió los términos legales para que los oferentes y terceros interesados realizaran o, elevaran las observaciones, aclaraciones y hasta subsanaran sus ofertas (iii) todos los proponentes que se presentaron al proceso de selección fueron certificados por sus respectivas cámaras de comercio como mipyme (iv) el certificado de Registro Único de Proponentes es plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio.

Por su parte, las entidades sin ánimo de lucro puedan percibir utilidades siempre que estas sean distribuidas entre los socios, tal y como lo expuso el Consejo de Estado Sección tercera, en sentencia No. 17200 de fecha 26 de octubre de 2009 en la que indicó: *“Las entidades sin ánimo de lucro son verdaderas personas jurídicas, que pueden estar constituidas bajo las modalidades de corporación, fundación o asociación, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, y susceptibles de ser representadas tanto judicial como extrajudicialmente; pero a diferencia de las*

*sociedades comerciales, “no persiguen la repartición de las ganancias entre los asociados sino que las reinvierten en pro de la actividad o fin perseguido”. El elemento fundamental de las asociaciones sin ánimo de lucro es la finalidad misma de la entidad, razón por la cual, es necesario para determinar el ánimo de lucro, tener en cuenta: La obtención de ganancias no está relacionada con la distribución de éstas, las ganancias tienen fines propios. No existe distribución de utilidades entre sus miembros. Los aportes de los miembros nunca se reembolsan, ni al retiro del miembro, ni a la liquidación de la sociedad, evento en el cual el excedente, si lo hubiere, se traslada a otra entidad con finalidades similares. De manera que, el elemento determinante es el objeto o finalidad desarrollada, éste no obedece a una aspiración lucrativa, en consecuencia, los posibles excedentes o utilidades obtenidas no pueden ser distribuidas entre sus miembros, sino por el contrario, destinarse al objetivo que aglutina a los asociados.”*

## FUNDAMENTOS DE DEFENSA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

### HECHOS DE LAS EXCEPCIONES

- El 18 de septiembre de 2020 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” – ICBF, publicó en el Secop II el proceso de selección abreviada bajo la modalidad de menor cuantía número **ICBF-SAMC-005-2020SEN**, cuyo objeto es la **“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA REALIZAR LAS ACTIVIDADES AL PLAN DE BIENESTAR SOCIAL E INCENTIVOS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SEDE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.”**.
- De conformidad con el cronograma del proceso, dentro del término señalado en el proyecto de pliego de condiciones se recibieron observaciones al mismo por parte de los siguientes interesados: **PUBLICICA, A2 MARKETING PRODUCCIÓN DE EVENTOS Y CONCIERTOS Y PUBLICAD S.A.S, A2 MARKETING PRODUCCIÓN DE EVENTOS Y CONCIERTOS Y PUBLICAD S.A.S, LOGYCO S.A.S, ADESCUBRI TRAVEL & ADVENTURA S.A.S, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, IKALA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S y FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO FDE.**
- El 02 de octubre de 2020, se realizó la publicación de las respuestas a todas las observaciones realizadas al proyecto de pliego de condiciones, a través del portal de contratación SECOP II
- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 se presentaron tres solicitudes de manifestación de interés de limitación a Mipyme, por parte de **ADESCUBRI TRAVEL & ADVENTURA S.A.S, IKALA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S Y UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCA S.A.S**, los cuales cumplen con todos los requisitos establecidos en la Ley en consecuencia el proceso se limitó a Mipyme.
- El día 05 de octubre de 2020, mediante Resolución No. 5305 del 05 de octubre de 2020, se dio apertura al proceso, se publicó el Pliego de Condiciones Definitivo y se limitó el proceso únicamente a Mipymes en la plataforma Secop II.
- Durante el periodo de observaciones al pliego de condiciones definitivo se recibieron observaciones desde el día 05 de octubre hasta el 08 de octubre de 2020, por parte de los siguientes **proponentes FUNDACIÓN GRUPO PRO- DESARROLLO, 4ESAS, ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S, FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE, ATLAS CONTINENTAL GROUP S.A.S, LOMPI S.A.S, y FUNDACIÓN GRUPO – PRO-DESARROLLO.**
- Según lista de manifestación de interés publicada en el SECOP II día 09 de octubre de 2020, 40 interesados manifestaron interés en participar en el proceso ICBF-SAMC-005-2020SEN.
- **NO se realizó SORTEO DE OFERENTES**, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015 y el numeral 1.17 del pliego de condiciones definitivo.

- El día 13 octubre de 2020 se publicaron respuestas a las observaciones al pliego definitivo en la plataforma SECOP II.
- Mediante memorando se designaron los miembros del comité evaluador del proceso de selección ABREVIADA DE MENOR CUANTIA NUMERO **ICBF-SAMC-005-2020SEN**
- El día 13 de octubre de 2020 se publicó en el SECOP II adenda No. 1, la cual modificó ANEXO 12: FICHA DE CONDICIONES TÉCNICAS ESENCIALES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y/O ENTREGA DE BIEN, numerles 6.1.4 y 6.1.10; numeral 3.1.2.2 INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL y numeral 3.1.3.2. EXPERIENCIA HABILITANTE DEL PROPONENTE del pliego de condiciones.
- El día 15 de octubre de 2020, se realizó el cierre del proceso de selección presentándose en la plataforma SECOP II, catorce (14) ofertas, de los siguientes proponentes:

PROPUESTA No.	PROPONENTE
1	COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA -CONFESCO
2	4E S.A.S.
3	JOSE AMELIO ESQUIVEL
4	COLOMBIANA DE SERVICIOS COMEDORES Y SUMINISTROS S.A.S
5	AYC DE COLOMBIA CORPORATION S.A.S
6	FUNDACIÓN GRUPO PRO-DESARROLLO
7	<b>IKALA EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.</b>
8	UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCAS S.A.S.
9	FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL
10	FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE
11	FUNDACIÓN WAYS OF HOPE
12	EXCURSIONES AMISTAD S.A.S. Y/O ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S.
13	MIGUEL ANGEL VALLEJO BURGOS
14	ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR - ASODISFISUR

- El día 20 de octubre de 2020 se publicó el informe de evaluación preliminar en la plataforma del SECOP II y se dio plazo para la presentación de observaciones al mismo, desde el 21 de octubre hasta el día 23 de octubre del 2020, cuyo resultado fue el siguiente:

PROPUESTA	NOMBRE DEL PROPONENTE	EVALUACION JURIDICA	EVALUACION FINANCIERA	EVALUACION TECNICA	RESULTADO
1	COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA - CONFESCO	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
2	4E S.A.S.	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
3	JOSE AMELIO ESQUIVEL	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
4	COLOMBIANA DE SERVICIOS COMEDORES Y SUMINISTROS S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
5	AYC DE COLOMBIA CORPORATION S.A.S	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
6	FUNDACIÓN GRUPO	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE

	PRO-DESARROLLO				
7	<b>IKALA EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.</b>	<b>CUMPLE</b>	<b>CUMPLE</b>	<b>CUMPLE</b>	<b>CUMPLE</b>
8	UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCAS S.A.S.	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
9	FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
10	FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
11	FUNDACIÓN WAYS OF HOPE	NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
12	EXCURSIONES AMISTAD S.A.S. Y/O ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
13	MIGUEL ANGEL VALLEJO BURGOS	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
14	ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR - ASODISFISUR	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE

PROPUESTA	NOMBRE DEL PROPONENTE	PROPUESTA ECONÓMICA (HASTA 50 PUNTOS)	CALIDAD ACTIVIDADES ADICIONALES (HASTA 40 PUNTOS)	APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL (HASTA 10 PUNTOS)	PUNTAJE TOTAL
1	COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA - CONFESCO	N/A	N/A	N/A	N/A
2	4E S.A.S.	N/A	N/A	N/A	N/A
3	JOSE AMELIO ESQUIVEL	0	40	10	40
4	COLOMBIANA DE SERVICIOS COMEDORES Y SUMINISTROS S.A.S	0	40	10	40
5	AYC DE COLOMBIA CORPORATION S.A.S	N/A	N/A	N/A	N/A
6	FUNDACIÓN GRUPO PRO DESARROLLO	N/A	N/A	N/A	N/A
7	<b>IKALA EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.</b>	<b>50</b>	<b>40</b>	<b>10</b>	<b>100</b>
8	UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCAS S.A.S.	N/A	N/A	N/A	N/A
9	FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL	N/A	N/A	N/A	N/A
10	FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE	N/A	N/A	N/A	N/A
11	FUNDACIÓN WAYS OF HOPE	N/A	N/A	N/A	N/A
12	EXCURSIONES AMISTAD S.A.S. Y/O ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S.	48,18583350	40	10	98,18583350
13	MIGUEL ANGEL VALLEJO BURGOS	N/A	N/A	N/A	N/A
14	ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR - ASODISFISUR	N/A	N/A	N/A	N/A

Durante el periodo de traslado del informe de evaluación preliminar se recibieron subsanaciones y observaciones al mismo por parte de los proponentes **COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA –CONFESCO, 4E S.A.S, COLOMBIANA DE SERVICIOS COMEDORES Y SUMINISTROS S.A.S, AYC DE COLOMBIA CORPORATION S.A.S, IKALA EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S., UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCAS S.A.S., FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL, FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE, FUNDACIÓN WAYS OF HOPE, EXCURSIONES AMISTAD S.A.S. Y/O ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S., MIGUEL ANGEL VALLEJO BURGOS y ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR – ASODISFISUR.**

- El día 28 de octubre de 2020, fueron publicados en el portal de contratación SECOP II, las respuestas a observaciones presentadas al informe de evaluación preliminar, las subsanaciones presentadas y el informe de evaluación definitivo, cuyo resultado fue el siguiente:

PROPUESTA	NOMBRE DEL PROPONENTE	EVALUACION JURIDICA	EVALUACION FINANCIERA	EVALUACION TECNICA	RESULTADO
1	COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA -CONFESCO	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
2	4E S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
3	JOSE AMELIO ESQUIVEL	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
4	COLOMBIANA DE SERVICIOS COMEDORES Y SUMINISTROS S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
5	AYC DE COLOMBIA CORPORATION S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
6	<b>FUNDACIÓN GRUPO PRO-DESARROLLO</b>	<b>CUMPLE</b>	<b>CUMPLE</b>	<b>CUMPLE</b>	<b>CUMPLE</b>
7	IKALA EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
8	UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCAS S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
9	FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
10	FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
11	FUNDACIÓN WAYS OF HOPE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
12	EXCURSIONES AMISTAD S.A.S. Y/O ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
13	MIGUEL ANGEL VALLEJO BURGOS	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
14	ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR - ASODISFISUR	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE



PROPUESTA	NOMBRE DEL PROPONENTE	PROPUESTA ECONÓMICA (HASTA 50 PUNTOS)	CALIDAD ACTIVIDADES ADICIONALES (HASTA 40 PUNTOS)	APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL (HASTA 10 PUNTOS)	PUNTAJE TOTAL
1	COORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA -CONFESCO	0	40	10	50
2	4E S.A.S.	45,71122050	40	10	95, 71122050
3	JOSE AMELIO ESQUIVEL	0	40	10	50
4	COLOMBIANA DE SERVICIOS COMEDORES Y SUMINISTROS S.A.S	0	40	10	50
5	AYC DE COLOMBIA CORPORATION S.A.S	0	40	10	50
6	FUNDACIÓN GRUPO PRO-DESARROLLO	49,89361419	40	10	99, 89361419
7	IKALA EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.	48.86582110	40	10	98,86582110
8	UNLOFT PRODUCCIÓN DE MARCAS S.A.S.	0	40	10	50
9	FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL	50.0000000	40	10	100
10	FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO ECONOMICO FDE	N/A	N/A	N/A	N/A
11	FUNDACIÓN WAYS OF HOPE	0	40	10	50
12	EXCURSIONES AMISTAD S.A.S. Y/O ADESCUBRIR TRAVEL & ADVENTURE S.A.S.	47.09280640	40	10	97,09280640
13	MIGUEL ANGEL VALLEJO BURGOS	0	40	10	50
14	ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS FISICOS DEL SUR - ASODISFISUR	N/A	N/A	N/A	N/A

- Conforme a lo anterior el comité evaluador, **RECOMENDÓ** al SECRETARIO GENERAL, adjudicar el proceso de selección abreviada por de menor cuantía **ICBF-SAMC-005-2020SEN**, cuyo objeto es **“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA REALIZAR LAS ACTIVIDADES AL PLAN DE BIENESTAR SOCIAL E INCENTIVOS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SEDE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.”** al proponente **FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL** con NIT 805.000.264-8 representado legalmente por **MARIO GERMAN RUBIO HENAO** en calidad de representante legal identificado con cédula de ciudadanía No 94.520.755, 242 por el valor correspondiente al presupuesto oficial así: por el valor de **DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$220.000.000,00)**, incluido IVA, impuestos de Ley y demás costos directos e indirectos, con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2020 y/o hasta agotar recursos lo que primero ocurra, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato.
- Que el día 29 de octubre de 2020 la **IKALA - EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.** presentó observación extemporánea indicando que en un proceso limitado a Mipymes no es posible la participación de fundaciones por considerarse entidades sin ánimo de lucro, a la cual se dio respuesta conforme las disposiciones legales referidas al derecho de petición (Decreto 491 de 2020, artículo 5), este terminó vencía el día 15 de diciembre de 2020.
- El día 29 de octubre de 2020, se publicó en el SECOP II resolución de adjudicación No. 5666 de 29 de octubre en la cual se adjudicó el proceso de selección al proponente **FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL** con NIT 805.000.264-8 representado legalmente por **MARIO GERMAN RUBIO HENAO** en calidad de representante legal identificado con cédula de ciudadanía No 94.520.755, 242 por el valor correspondiente al presupuesto oficial así: por el valor de **DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$220.000.000,00)**, incluido IVA.
- Mediante oficio de fecha 03 de noviembre de 2020, enviado a través de correo electrónico enviado del correo mymlitigio@gmail.com, la Persona Jurídica **IKALA - EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S.** presentó solicitud de revocatoria directa a la Resolución No. 5666 del 29 de octubre de 2020, la cual será respondida dentro del término legal.

- El día 04 de noviembre se suscribió contrato No. 01017352020 con la **FUNDACIÓN AVANZAR SOCIAL** por valor de **DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$220.000.000,00)**, incluido IVA.
- El día 17 de noviembre de 2020, se aprobaron póliza del contrato antes indicado, por lo que desde dicha fecha se inició la ejecución del mismo.

### **Improcedencia de la Falsa motivación:**

La argumentación del demandante se centra en el análisis del concepto dado por Colombia Compra Eficiente, el cual especifica que no es posible que se presenten fundaciones a procesos limitados a mipymes porque no son empresas y por lo tanto no se pueden considerar mipymes, sin embargo, es necesario dejar claro que los conceptos no son vinculantes en virtud de lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo que determina:

**“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

En consecuencia y según norma trascrita el ICBF no comparte la posición conceptuada por Colombia Compra Eficiente de acuerdo con los siguientes argumentos. En primer lugar, con el fin de entender si una entidad sin ánimo de lucro se puede considerar mipyme o no, es necesario precisar el concepto de empresa, el cual fue definido por el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 como **“toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana”**. Así mismo se explica que, el término MIPYMES involucra a tres diferentes tipos de empresa: micro, pequeña y mediana.

Respecto de la definición del tamaño empresarial en el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, le confirió la facultad al Gobierno Nacional para reglamentar los rangos que diferencian unas de otras, en atención al número de trabajadores totales, al valor de ventas brutas anuales y al valor de activos totales, reglamentación que a la fecha se encuentra en elaboración.

Sin embargo, hoy en día respecto del tamaño empresarial, existen las siguientes definiciones:

- **Microempresa:** Personal no superior a 10 trabajadores. Activos totales inferiores a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, dentro de los cuales no se suma la vivienda familiar.
- **Pequeña Empresa:** Personal entre 11 y 50 trabajadores. Activos totales mayores a 501 y menores a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- **Mediana Empresa:** Personal entre 51 y 200 trabajadores. Activos totales por valor de 5.001 a 30.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes<sup>1</sup>.

En este sentido, según la clasificación antes indicada no tiene relevancia si una empresa tiene o no ánimo de lucro, por lo que es claro que según la definición dada por el Plan Nacional de desarrollo lo importante es **explotación económica**, entendiéndola como la venta de productos o servicios a un precio dado o en un mercado directo o determinado.

Por consiguiente, el factor determinante será que la persona jurídica ejerza una actividad económica, no la forma jurídica o asociativa escogida para conformar una sociedad, siendo poco

<sup>1</sup> GUIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA MICRO Y PREQUEÑAS EMPRESAS. [en línea] disponible en internet <http://www.aplicaciones-mcit.gov.co/guiapymes/c1i3.html>

relevante si la persona jurídica tiene o no ánimo de lucro.

En tal virtud, se revisaron los objetos sociales de las fundaciones en estudio encontrándose que las mismas suministran bienes y prestan servicios, ejecutando así constantemente una actividad económica; aunado a lo anterior las dos fundaciones cuentan con establecimientos de comercio registrados en sus respectivas cámaras de comercio, por lo que es claro que tienen una unidad de explotación económica.

De igual manera, es necesario indicar que las entidades sin ánimo de lucro pueden percibir utilidades siempre que estas sean distribuidas entre los socios, tal y como lo expuso el Consejo de Estado Sección tercera, en sentencia No. 17200 de fecha 26 de octubre de 2009 en la que indicó:

*“Las entidades sin ánimo de lucro son verdaderas personas jurídicas, que pueden estar constituidas bajo las modalidades de corporación, fundación o asociación, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, y susceptibles de ser representadas tanto judicial como extrajudicialmente; pero a diferencia de las sociedades comerciales, “no persiguen la repartición de las ganancias entre los asociados sino que las reinvierten en pro de la actividad o fin perseguido”. El elemento fundamental de las asociaciones sin ánimo de lucro es la finalidad misma de la entidad, razón por la cual, es necesario para determinar el ánimo de lucro, tener en cuenta: La obtención de ganancias no está relacionada con la distribución de éstas, las ganancias tienen fines propios. No existe distribución de utilidades entre sus miembros. Los aportes de los miembros nunca se reembolsan, ni al retiro del miembro, ni a la liquidación de la sociedad, evento en el cual el excedente, si lo hubiere, se traslada a otra entidad con finalidades similares. De manera que, el elemento determinante es el objeto o finalidad desarrollada, éste no obedece a una aspiración lucrativa, en consecuencia, los posibles excedentes o utilidades obtenidas no pueden ser distribuidas entre sus miembros, sino por el contrario, destinarse al objetivo que aglutina a los asociados.”*

Así las cosas, es claro que la una diferencia entre las entidades sin ánimo de lucro y la que tienen ánimo de lucro es la repartición de utilidades entre sus miembros, por lo que es completamente legítimo considerar una entidades sin ánimo de lucro son consideradas mipyme siempre y cuando su tamaño empresarial este enmarcado como micro, pequeña o mediana empresa, por lo que es legal y objetivo que se presenten a un proceso de selección limitado a mipyme y se traten en igualdad de condiciones que las empresas con ánimo de lucro siempre y cuando así estén clasificadas.

### **Falta de prueba del agravio injustificado a una persona**

Sobre el particular, ICBF no ha causado **AGRAVIO INJUSTIFICADO** a **IKALA – EMPRESA PARA EL DESARROLLO SOCIAL S.A.S**, puesto que tal y como ya se ha argumentado la evaluación de los proponentes así como todo el proceso de selección, se realizó conforme a derecho y según todas las disposiciones del pliego de condiciones, por lo que el orden de elegibilidad indicado en la evaluación definitiva y en la Resolución de adjudicación No. 5666 del 29 de octubre de 2020 es el correcto y respetó la normatividad vigente, todos los principios de la contratación pública y las condiciones establecidas en el pliego de condiciones.

### **Inexistencia de violación del principio de selección objetiva**

No existe violación al principio de selección objetiva establecido en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, puesto que es evidente que la entidad adjudicó el proceso al ofrecimiento más favorable para la entidad en cumplimiento de las normas establecidas en el pliego de condiciones y la Ley, evaluando en igualdad de condiciones en aplicación de los principios de transparencia, igualdad, contradicción, debido proceso y publicidad.

## **De la falta de prueba de la mejor propuesta.**

Dentro de los principios de la contratación estatal, el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, señala:

*“Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.*

*2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.*

*3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.*

*4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.*

*En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores. (...)*”

De lo anterior se extrae, que la contratación estatal está siempre atada a la primacía del interés general sobre el particular y que persigue está el cumplimiento de los fines estatales, pues de debe resaltar que en virtud de la misma Ley y teniendo en cuenta que el contratista debe cumplir con la colaboración a la Entidad, la función pública administrativa es preponderante.

Así las cosas, la misma norma indica que la objetiva selección debe cumplir con lo señalado en los pliegos de condiciones sin discriminar las propuestas por motivos personales o intereses económicos, en consecuencia, el juicio impugnatorio de los actos administrativos y del contrato como tal, debe ir encaminado a desvirtuar la veracidad de lo allí señalado y la legalidad de estos.

En consecuencia, el pliego de condiciones como norma fundante de la selección objetiva debe ser clara y concisa, tal y como se señaló en los mismos y se destacó con anterioridad; por lo tanto, al no ser objeto de observaciones y por ende no ser adendado en lo que respecta al contenido y evaluación de los requisitos habilitantes, se debe tener en cuenta que, las estipulaciones del pliego de condiciones, y la selección del contratista obedece a que se

presentaron en los dos procesos de selección la mejor propuesta; afirmación que debe ser desvirtuada por el demandante y cuyo contenido brilla por su ausencia en la demanda.

Por lo tanto, el demandante debe acreditar que el puntaje de su oferta supera el de su contraparte, ello evaluado dentro de los criterios técnicos, económicos y financieros presentó la mejor propuesta.

En consecuencia, para desvirtuar la legalidad de los actos demandados debe probar el demandante que su propuesta cumplía con los más altos requerimientos de carácter técnico y que estos eran mejores a los presentados por quienes hoy son los contratistas, es decir, debe acreditar la mejor oferta a efectos de establecer que se violó el principio de la selección objetiva y por ende no cumplió con los cometidos estatales.

Así el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008), dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicación 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783), dispuso lo siguiente:

*“La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere lograr la prosperidad de sus pretensiones, la carga de probar, de una parte, que el acto acusado infringió normas de orden superior y de otra, que efectivamente su propuesta era la más conveniente para la Administración. Nota de Relatoría: Ver sentencias de la Sala:, de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 19 de septiembre de 1994. Exp. 8.071. Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González.*

*(...)*

*El numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2º de la misma ley, consagran el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierto de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública definirá el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista. Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia como orientador de la actividad contractual y como presupuesto de la legalidad de la contratación, desde su misma génesis o formación. En este orden de ideas, debe destacarse la importancia que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista, en cuanto que constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública o concurso público y, por ende, las disposiciones en él contenidas, son de carácter vinculante tanto para la Administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario de la licitación o concurso, de donde se destaca el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones. Tal obligatoriedad del pliego, le ha merecido el calificativo de “ley de la licitación” y “ley del contrato”, en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación. Al respecto la Sala ha señalado que el pliego de condiciones goza de una naturaleza jurídica mixta en cuanto que como acto administrativo de contenido general, algunas de sus disposiciones se agotan una vez culminado el procedimiento de selección, pero que otras se mantienen y dejan de ser generales para convertirse en parte del clausulado del contrato y por lo tanto, de obligatorio acatamiento por las partes durante la ejecución del mismo. Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista, e igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos. Estos mandatos recíprocos,*

*en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe. Nota de Relatoría: Ver sobre Naturaleza mixta del pliego de condiciones: Sentencia de 30 de noviembre de 2006, Exp. 18059, M. P. Alier E. Hernández Enríquez; sobre Efecto vinculante del pliego de condiciones: Sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp. 15005, M. P. María Elena Giraldo Gómez. (...)*

En consecuencia, al encontrarse acreditado que el demandante no fue la mejor oferta, una vez corrida la ponderación correspondiente, no es procedente acceder a sus pretensiones.

### PRUEBAS

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA, por medio del presente allego dirección digital en donde se encuentran los antecedentes del acto demandado: <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticeManagement/Index?currentLanguage=es-CO&Page=login&Country=CO&SkinName=CCE>

Teniendo en cuenta lo mencionado con anterioridad solicito al H. Despacho decretar las siguientes pruebas:

- **INTERROGATORIO DE PARTE:** De conformidad con el Código General del Proceso citar a los demandantes a fin que absuelvan el interrogatorio que formularé verbalmente en audiencia.

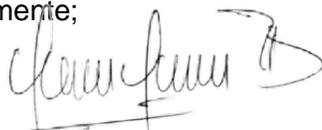
### ANEXOS

- Poder y documentos de representación.

### NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Cra. 14# 156-07 en la Ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos [marco.mendoza@dejud.com](mailto:marco.mendoza@dejud.com) o [marco.mendoza@icbf.gov.co](mailto:marco.mendoza@icbf.gov.co)

Atentamente;



**MARCO ANDRES MENDOZA BARBOSA**

C.C. 80.153.491 expedida en Bogotá D.C.

T.P. 140.143 del C.S. de la J.